الدكتور

أسامة أبو الحسن مجاهد

مدرس القانون المدنى

بكلية الحقوق–جامعة حلوان

فكرة الإلتزام الرئيسى فى العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية

١٩٩٩

الناشر

دار الكتب القانونية

المحلة الكبرى السبع بنات ٢٤ ش عدلى يكن

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

إذا استثنينا الإلتزام الطبيعى،فالأصل أن مخالفة الإلتزام لابد أن يترتب عليها جزاء[١]، فلا يجوز للأفراد أن يبرموا عقودا يترتب عليها التزامات محددة ، مع إغفال الجزاء الذى يترتب على مخالفتها،وبصفة خاصة التعويض [٢]،وإلا كان إلتزام المدين إراديا محضا ومن ثم باطلا[٣]،ومن هنا حق

[١] مع ملاحظة أن الإلتزام الطبيعى قد يترتب عليه جزاء بطريقة غير مباشرة،فقد نصت المادة ٢٠٢ من القانون المدنى المصرى على أن"الإلتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى"،فكما يجوز الوفاء الإختيارى بالإلتزام الطبيعى،يجوز كذلك الوعد بالوفاء به مادام هذا الوعد قد صدر عن بينة واختيار فإذا كان المدين فى التزام طبيعى،بدلا من أن يفى بهذا الإلتزام وفاء فعليا،وعد أن يفى به،فإن هذا الوعد يصبح ملزما له،ويكون الإلتزام فى هذه الحالة إلتزاما مدنيا يجبر المدين على الوفاء به،فكأن المدين قد وفى الإلتزام الطبيعى بالتزام مدنى.السنهورى:الوسيط فى شرح القانون المدنى،الجزء الثانى،المجلد الثانى،آثار الإلتزام،الطبعة الثانية (منقحة)،دار النهضة العربية ١٩٨٢ ص ٩٧٨،وراجع أيضا فى هذه المسألة وفى نقده للتحليل السابق:عبد الحى حجازى،النظرية العامة للإلتزام،الجزء الثانى،أحكام الإلتزام، ١(الآثار)،المطبعة العالمية ١٩٦٧ ص ٣٢؛محمد لبيب شنب:الوجيز فى نظرية الإلتزام(الإثبات- أحكام الإلتزام)١٩٩٥ ص ١٩٠.

[2] Philipe JESTAZ : À la recherche de l'obligation fondamentale,Melange Raynaud –1985 p.273 et s.

[٣] وذلك اعمالا لنص المادة ١١٧٤ من التقنين المدنى الفرنسى والتى تنص على انه:

Toute obligation est nulle lorsque'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige .

وتقابلها المادة ٢٦٧ من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه "لايكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم" ،راجع تفصيلا فى الشرط الإرادى ومتى يكون محضا ومن ثم باطلا:السنهورى،الوسيط،الجزء الثالث، المجلد الأول،أوصاف الإلتزام-

التساؤل فى الماضى حول مدى صحة الإتفاقات المعدلة للمسئولية [٤]،ويعنينا منها فى هذه الدراسة على وجه الخصوص إتفاقات الإعفاء من المسئولية أو

=والحوالة،دار النهضة العربية ١٩٨٣ ص٢٢ وما بعدها؛محمد لبيب شنب:السابق ص٣٢٠ وما بعدها؛جلال محمد إبراهيم:أحكام الإلتزام،١٩٩٦ ص٣٠٧ ومابعدها .

[٤] راجع تفصيلا فى الإتفاقات المعدلة للمسئولية وبصفة خاصة شروط الإعفاء من المسئولية والمحددة لها:السنهورى، الوسيط،المجلد الاول(العقد)،الطبعة الثالثة(منقحة)دار النهضة العربية ١٩٨١ ص٩١٣ ومابعدها؛عبد الودود يحى:الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات ١٩٨٢ ص ١٧٩ وما بعدها؛عز الدين الدناصورى و عبد الحميد الشواربى: المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٨ ص ٩٦٦ وما بعدها؛محمود جمال الدين زكى،مشكلات المسئولية المدنية،الجزء الثانى ١٩٩٠ ص ٤٠ وما بعدها؛حسام الدين كامل الأهوانى،النظرية العامة للإلتزام،الجزء الأول،مصادر الإلتزام،الطبعة الثانية ، ١٩٩٥ ص ٤٦٤ ومابعدها؛مصطفى محمد الجمال:مصادر الإلتزام(القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى)،الطبعة الاولى١٩٩٦ مطبعة الفتح،الإسكندرية ص٤٦٨ وما بعدها؛أنور سلطان:الموجز فى مصادر الإلتزام،١٩٩٦ منشأة المعارف ص٣٨٦ ومابعدها؛محمد لبيب شنب:الوجيز فى مصادر الإلتزام،الطبعة الثالثة١٩٩٩ ص ٣١٥ وما بعدها؛حمدى عبد الرحمن:الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات،الكتاب الاول،المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى١٩٩٩ص٥٧٩ وما بعدها؛ياسين محمد يحى،إتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانونين المصرى والفرنسى،دار النهضة العربية ١٩٩٢؛إسماعيل محمد على المحاقرى،الإعفاء من المسئولية المدنية فى القانون المدنى اليمنى مقارنا بالقانون المدنى المصرى والشريعة الإسلامية١٩٩٦ ص٣١٥ ومابعدها.

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe,Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, Sous la direction de Jaques GHESTIN,L.G.D.I.1990.

وفى القانون الفرنسى بصفة خاصة: Laurent AYNÈS: مجموعة أعمال المؤتمر سالف الذكر ص ٥ ومابعدها،وأيضا:

Henri et Léon et Jean MAZEAUD,Leçons de droit civil,Tome II 1 er Volume,MONTCHRESTIEN,6 éd.,par:François CHABAS 1978,p.735 et s.;Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD,Droit civil,Tome II 1er Volume,Les obligations,SIREY, 1962 p.586 et s.;Alain BÉNABENT,Droit civil,Les obligations,MONTCHRESTIEN, 2 e éd.1989 p.156 et s.;Atef Abd El Hamid HASSAN,La clause d'exoneration de responsabilité contractuelle Thèse,Nantes 1991;Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, Cours de =

تلك المحددة لها [٥]،وذلك نظرا لعدم وجود نص ينظم المسألة فى القانون المدنى الفرنسى حتى استقر الأمر فى الفقه والقضاء الفرنسيين على صحة هذه الإتفاقات .[٦]

=droit civil,Tome VI Les obligations,Cujas 1995 n°854 p.494 et s.; Boris STARCK,Henri ROLAND et Laurent BOYER,Obligations,2.Contrat,LITEC 5 e éd.1995 p.664 et s.;François TERRÉ ,Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE,Droit civil .Les obligations ,Dalloz,6e éd.1996 p.482 et s. Jean CARBONNIER ,Droit civil,4, Les obligations,P.U.D.F.20 éd. 1996 p.307 et s.;Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET,Droit de la responsabilité,Dalloz 152 et s.;Philippe DELEBECQUE,Responsabilité civil,régime de la réparation, Juris-Classeur-Notarial Répertoire,Fasc.210;

[٥] قد يتضمن اتفاق تعديل المسئولية العقدية تشديد مسئولية المدين وتسمى الشروط المتضمنة لذلك:الشروط المشددة أو الموسعة للمسئولية ،وقد يتضمن الإتفاق تخفيف مسئولية المدين وذلك فى صورتين تتضمن الاولى اشتراط ألا يكون المدين مسئولا فى حالة عدم تنفيذ كل التزاماته او بعضها او التأخر فى تنفيذها أو تنفيذها على نحو يخالف ماهو متفق عليه،وهنا تسمى الشروط المتضمنة لذلك:شروط الإعفاء من المسئولية او شروط عدم المسئولية clauses de non responsabilité ou exonératoires de responsabilité،وتتضمن الصورة الثانية تحديد حد أقصى للتعويض الذى يلتزم به المدين فى حالة قيام مسئوليته، وهنا تسمى الشروط المتضمنة لذلك:الشروط المحددة للمسئولية clauses limitatives de responsabilité ،راجع تفصيلا:تيريه وآخرين،السابق ص٤٨٢ وما بعدها،وقرب:السنهورى،الوسيط، العقد ص ٩١٦،بينما يفضل بعض الفقه استعمال تعبير شروط التخفيف من المسئولية بمعنى ضيق مرادف للشروط المحددة للمسئولية،على سبيل المثال:جمال زكى،السابق ص ١١؛محمد لبيب شنب،السابق ص ٢١٥؛حمدى عبد الرحمن،السابق ص ٥٧٩،ويلاحظ أن الفقه قد جرى عل اعتبار الشرط الجزائى من اتفاقات المسئولية بصفة عامة،راجع،جمال زكى،السابق ص ١١ والذى يفضل أيضا استعمال تعبير"إتفاقات رفع المسئولية"تعبيرا عن اتفاقات الإعفاء من المسئولية ،كما يؤثر أيضا أن يجمع بين اتفاقات تخفيف المسئولية-بالمعنى المقصود عنده-والشرط الجزائى تحت مصطلح"اتفاقات تحديد المسئولية"،ذات المرجع ص ١٧٠.

[٦] راجع تفصيلا:مارتى ورينو، السابق ص ٥٨٦ وما بعدها؛هنرى وليون وجان مازو،السابق ص٧٤٠ وما بعدها؛تيريه وسيمليه وليكيت،السابق رقم ٥٩٣ ص٤٨٦ وما بعدها MALAURIE et [illegible] =

ويلاحظ بصفة عامة أن القانون الفرنسى بشأن الشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لها،يمكن أن يعد فى أصله قانونا قضائيا تكون من الحلول المتعاقبة التى وضعتها المحاكم الفرنسية،وصاحب هذا التكوين القضائى تدخل المشرع بحلول جزئية من وقت لآخر من أجل تقييد الحرية التعاقدية حماية للمتعاقد الضعيف فى غالب الأحوال [٧] ،أما فى مصر فقد تبنى القانون المدنى

= AYNÈS ،السابق رقم ٨٥٥ ص٤٩٦؛جمال زكى،السابق ص ٤٥ وما بعدها؛ياسين يحيى،السابق ص ٢٠ وما بعدها؛إسماعيل المحاقرى،السابق ص ٣٥٩ وما بعدها،وقد تمثل الإعتراض الرئيسى على صحة الشروط المخففة للمسئولية فى أنها قد تشجع المدين على الإهمال وعلى ارتكاب الخطأ طالما أنه لن يكون مسئولا عن ذلك،بينما قدمت العديد من الحجج لصالح إجازة هذه الشروط أهمها أن الإرادة تستطيع أن تحدد آثار الإلتزام طالما أنها هى التى تنشئه فى الأصل،وأن وجود مثل هذه الشروط مفيد من الناحية الإقتصادية إذ يؤدى لتخفيض ثمن المنتج،راجع تفصيلا:تيريه وسيمليه وليكيت،الموضع السابق.

[٧] مثل قانون Rabier الصادر فى ١٧ مارس ١٩٠٥ بشأن النقل البرى والنهرى المعدل للمادة ١٠٣ من تقنين التجارة والذى حظر شرط الإعفاء من المسئولية فى عقود النقل البرى للبضائع كما حظرت المادة L.321-3 من تقنين الطيران المدنى الشروط التى يكون من شأنها تحديد مسئولية الناقل الجوى على نحو يقل عن ذلك الذى نصت عليه إتفاقية وارسو الصادرة فى ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ وذلك إعمالا لنص المادة ٢٣ من الإتفاقية ذاتها،راجع تفصيلا:فاروق أحمد زاهر،تحديد مسئولية الناقل الجوى الدولى-دراسة فى اتفاقية فارسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها ١٩٨٥ دار النهضة العربية رقم ١٣٣ ص ١١٩؛وراجع أيضا:ابراهيم الدسوقى أبو الليل،مسئولية ناقل الأشخاص فى القانون الداخلى والقانون الدولى١٩٨٠ دار النهضة العربية ص ٢٩٣ وما بعدها؛ وقانون ١٨يونيو١٩٦٦ بشأن النقل البحرى للبضائع والذى نص على بطلان أى شرط يؤدى لإعفاء الناقل من المسئولية التى نصت عليها المادة ٢٧ منه أو تحديد مسئوليته بمبلغ يقل عن ذلك الذى نصت عليه المادة٢٨؛وقانون ٣ يناير ١٩٦٧بشأن بيع العقارات تحت الإنشاء،وقانون٤ يناير ١٩٧٨ بشأن التشييد العقارى ومرسوم ٢٤=

-مارس ١٩٧٨ بشأن البيع للمستهلك والذى نصت المادة ٢ منه على حظر الشرط الذى يلغى أو ينقص حق المستهلك فى التعويض فى حالة مخالفة المهنى لأى من التزاماته وذلك فى عقود البيع المبرمة بين المستهلكين والمهنيين،باعتباره من الشروط التعسفية بالمعنى الوارد بالمادة ٣٥ من القانون رقم٢٣ لسنة ١٩٧٨،راجع:AYNÈS السابق رقم١ ص٧؛ستارك ورولان وبوييه،السابق ص ٦٦٥ وما بعدها؛كاربونييه،السابق ص ٣٠٩ وما بعدها؛تيريه وسيمليه وليكيت، السابق رقم٥٩٦ ص ٤٩٠؛دلبوك، السابق رقم ٦٩ ص ١٧ وما بعدها؛لوتورنو وكاديه،السابق ص ١٥٧؛ياسين يحيى،السابق ص ٢٤ وما بعدها؛ورغم ورود النص الخاص بالشروط التعسفية سالفة الذكر بشأن عقود البيع المبرمة بين المستهلكين والمحترفين،إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد مدت هذا الحكم لشرط بعدم المسئولية فى عقد وديعة:

"C'est à bon droit qu'un tribunal d'instance décide que revêt un caractère abusif,et doit être réputée non écrite,la clause figurant sur un bulletin de dépôt de diapositives exonérant le laboratoire de toute responsabilté en cas de perte des diapositives,une telle clause procurant un avantage excessif à l'entrepreneur dépositaire,celui-ci,du fait de sa position économique,se trouvant en mesure de l'imposer à sa clientèle."Cass.civ. 14 mai 1991,Recueil Dalloz Sirey,1991 jurisprudence p.449,note Jaques GHESTIN,J.C.P.Éd. G.1991,II,21763 p.416,observations Gilles PAISANT.

وقد لاحظ بعض الفقه على الحكم سالف الذكر أنه لم يذكر صراحة النص الذى استند إليه وهل هو المادة ٣٥سالفة الذكر أم أن الحكم قد جاء تطبيقا للقواعد العامة فى نظرية العقد،ويرى أن الإستناد لفكرة النظام العام بشأن حماية المستهلكين كان من الممكن أن تؤدى لذات النتيجة.راجع تفصيلا:جاك جستان فى تعليقه على حكم النقض سالف الذكر ص٤٥١،٤٥٢؛بينما يؤكد البعض الآخر أن المحكمة قد اعتمدت دون شك على نص المادة سالفة الذكر:PAISANT،التعليق السابق. وراجع تفصيلا فى حماية المستهلك من الشروط التعسفية فى عقود البيع بصفة خاصة:أحمد محمد محمد الرفاعى،الحماية المدنية للمستهلك"إزاء المضمون العقدى"رسالة،الزقازيق ١٩٩٤،دار النهضة العربية ص ٢٠٩ ومابعدها،وفى عقود الإستهلاك بصفة عامة:حمد الله محمد حمد الله،حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الإستهلاك،دار الفكر العربى ١٩٩٧.

المصرى معظم الحلول التى تبناها القضاءين المصرى والفرنسى فى هذه المسألة وذلك فى المادة ٢١٧ منه [٨]،والتى نظمت اتفاقات تعديل المسئولية بصفة عامة فنصت على أنه:

"(١)يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

(٢)وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم،ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

(٣)ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع."[٩]

---

[٨] راجع فى هذا المعنى:السنهورى،السابق ص٩١٥.

[٩] وقد أوجزت محكمة النقض المصرية ما نص عليه القانون المدنى المصرى فى هذا الشأن فقضت بأنه"وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى تنص على أنه.............. فإن الإتفاق على إعفاء الطاعنة من المسئولية عن الأضرار التى تلحق بالبضائع يكون صحيحا طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها،لما كان ذلك وكان سند الشحن موضوع الدعوى قد تضمن شرطا بإعفاء الطاعنة من المسئولية الناشئة عن فقد البضاعة أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية،وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى تراخت فى استلام البضاعة من محطة الوصول الى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية واكتشف العجز فى البضاعة عند ذلك،فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسئولية فى هذه الصورة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه." نقض٢٩/٣/١٩٦٢ فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ ق،مجموعة،س١٣ ص٣٧٣.

ويتمتع موضوع الشروط المحددة للمسئولية أو المعفية منها بأهمية بالغة من الناحية العملية بشأن العقد، فهذه الشروط تظهر فى الواقع فى كل أنواع العقود فهى تظهر فى عقود البيع والإيجار والوديعة والعقود التى تبرم مع البنوك ......إلى آخره ،كما تظهر بصفة خاصة فى العقود المسماة بعقود الاستهلاك *contrats de consommation* التى تبرم بين المستهلكين والمهنيين،كما أنها تظهر فى العقود التى تخضع للقانون الداخلى وكذلك فى العقود الدولية،وهى تظهر فى العقود المدنية الخالصة وكذلك فى العقود التجارية بل والإدارية أيضا.[١٠]

ويقال عادة أن الشروط المحددة للمسئولية او المعفية منها تستهدف تحقيق بعض الفوائد[١١]، منها أن المنتج يستطيع أن يباشر عمله ويطور منتجاته فى هدوء دون أن يهدده شبح المسئولية باستمرار وفى نفس الوقت فإنها تحقق فائدة للمستهلك تتمثل فى انخفاض تكلفة المنتج إذ أن تضييق نطاق المسئولية يخفض من نفقة الإنتاج التى يتحملها المنتج[١٢].

---

[10] Geneviève VINEY:Rapport de synthèse du colloque: Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe,Actes du colloque,p.329 .

[١١] راجع تفصيلا فى فوائد ومضار هذه الشروط :هنرى وليون وجان مازو،السابق ص ٧٣٩؛ستارك ورولان وبوييه،السابق ص ٦٦٥؛جمال زكى،السابق ص ٤٢ وما بعدها؛حسام الأهوانى،السابق ص ؛حمدى عبد الرحمن، السابق ص ٥٧٩ وما بعدها٤٦٥؛إسماعيل المحاقرى، السابق ص ٣٣٥ ومابعدها.

[١٢] راجع تفصيلا فى الجانب الإقتصادى للشروط المعفية من المسئولية او المحددة لها وأثر ذلك على تكلفة المنتج:

ولكن هذه الشروط قد تؤدى للإضرار بالمستهلك أو الدائن بصفة عامة[١٣]، والذى قد يجد نفسه مضرورا فى بعض الحالات دون أن يتمكن من الحصول على التعويض مطلقا أو على التعويض الذى يجبر هذا الضرر بالكامل وذلك بسبب وجود الشرط المعفى من المسئولية أو المحدد لها،خاصة وقد تنوعت الأشكال التى يقدم مثل هذا الشرط من خلالها فقد يرد الشرط فى صلب العقد نفسه، وغالبا ما يرد بالشروط العامة التى يضعها المدين والتى يحيل إليها العقد،كما قد يرد فى إعلان معلق فى أحد الأماكن التى يتردد عليها المتعاقد،وقد نعثر عليه مكتوبا على ظهر الفاتورة،أو على ظهر تذكرة النقل،وقد يكون مكتوبا بحروف صغيرة على إحدى الإستمارات التى تتداول بمناسبة التعاقد.[١٤]كما تعددت أيضا الوسائل التى يحاول من خلالها

=Marcel FONTAINE,Observations sur Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe,

مجموعة أعمال المؤتمر سالف الذكر بشأن شروط الإعفاء من المسئولية فى أوروبا،ص ٢٨٣ وما بعدها.

[١٣] راجع تفصيلا فى تحديد مفهوم المستهلك باعتباره الطرف الضعيف فى العقد:أحمد محمد محمد الرفاعى،السابق ص٢٠ وما بعدها؛حمد الله محمد حمد الله،السابق ص ١٠ وما بعدها،ويشمل هذا المفهوم كل من يتعاقد على سلع أو خدمات لاحتياجاته الشخصية أو العائلية،وفى تطور لاحق،أو لأغراض مهنته إذا ما تعاقد على شئ لا يدخل فى اختصاصه، ويقابل المستهلك:المهنى *le professionnel* وهو ذلك الذى يتعاقد فى مباشرته لنشاط مهنى ما سواء أكان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك.راجع تفصيلا فى تحديد مفهوم المهنى ،أحمد الرفاعى،السابق ص٣١ وما بعدها،حمد الله محمد حمد الله،السابق ص ٣٥ وما بعدها.

[١٤] راجع:AYNÈS السابق رقم ٣،٤ ص ٨؛وفى ذات المعنى:عاطف حسن،رسالة ص ١٦٦ وما بعدها؛وقرب:السنهورى،الوسيط،العقد ص ٩٢٤.

المدين أن يخفى مثل هذه الشروط وراء شروط أخرى قد لا تبدو للوهلة الأولى من قبيل الشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لها.[١٥]

ويجب أن يؤخذ فى الإعتبار أن مصدر هذه الشروط هو العقد وأن صحتها تستند لمبدأ الحرية التعاقدية،فإذا كان باستطاعة المتعاقد ألا يتعاقد مطلقا فله من باب أولى أن يتعاقد بشروط تحدد التزاماته على نحو معين.[١٦] ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها أن يكون المتعاقد قد قبل الشرط المعفى من المسئولية أو المحدد لها وقت التعاقد، وقد أدت الاعتبارات العملية والتى تحرم الكثير من المتعاقدين من المشاركة فى وضع شروط العقد مشاركة فعلية، إلى اكتفاء المحاكم بأن يكون القبول بالشرط ضمنيا وذلك بأن يكون المتعاقد قد علم بالشرط أو كان باستطاعته أن يعلمه وقت التعاقد[١٧]،كما

---

[١٥] راجع تفصيلا فى هذه الوسائل:مارسيل فونتان ،السابق ص٢٨٢، ومن ذلك نقل عبء الإثبات على عاتق الدائن فى حالة يكون فيها عبء الإثبات على المدين فى الأصل،أو اشتراط أن تتم المطالبة خلال مدة قصيرة للغاية،أو اشتراط أن يرسل المشترى الشئ المعيب إلى المقر الرئيسى للمنتج،أو النص على عدم المسئولية عن بعض الأضرار فقط رغم أن هذه الأضرار قد تكون بالغة الجسامة فى الواقع،أو إعفاء بعض المدينين من التضامن فى حالة من الحالات التى يكون التضامن مقررا فيها بحسب الأصل،قرب أيضا VINEY السابق ص ٣٢٩،وراجع فى ذات المعنى:إسماعيل المحافرى، السابق ص ٣٢٨.

[١٦] راجع:بينابين، السابق ص ١٥٧؛تيريه وسيمليه وليكيت،السابق ص ٤٢٨.

[١٧] راجع:AYNÈS السابق رقم ٨ ص٩،وقد اكتفت محكمة النقض الفرنسية لتحقق هذا العلم وجود بمجرد إعلان معلق بشكل ظاهر.راجع:

Cass.civ.3? mai 1983 ,Bull.civ.1983,I,n°159 p.138.

وراجع أيضا فى مشكلة علم الدائن بهذه الشروط وقبوله لها:جمال زكى،السابق [illegible] وما بعدها؛عاطف حسن،رسالة ص ١٥٨ وما بعدها؛دلبوك، السابق رقم ٤٥ ص ١٣ [illegible]

يترتب على المصدر العقدى لها أن الأصل هو وجوب احترامـــــها إعمـــالا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين(م١١٣٤ من التقنين المدنى الفرنســـى)، إلا أن حماية المتعاقد الضعيف أو المستهلك بصفة عامة قد أدت إلى تقرير العديد من الإستثناءات على هذا الأصل بنصوص تشريعية أو باستخدام المحـــــاكم لسلطتها فى تفسير العقود على نحو واسع. [١٨] ،وأخيرا يترتب على المصـــــدر العقدى لهذه الشروط أنها لا تلعب دورا -من حيـــث المبـــدأ- فى نطـــاق المسئولية التقصيرية. [١٩]

[١٨] راجع فى هذا المعنى:مارسيل فونتان الســـابق ص ٢٨٢، تيريـــه وســـيمليه وليكيـــت ،الموضـــع السابق.وراجع تفصيلا فى ذات المعنى فى التشريع والقضاء فى بلجيكا:

Thierry BOURGOIGNIE:Les clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur:clauses en sursis?

مجموعة أعمال المؤتمر سالف الذكر بشأن الشروط المحددة للمســـئولية او المعفيـــة منـــها فى أوروبـــا ص٢٦٦،وراجع أيضا :AYNÈS ،السابق رقم ١٨ ص١٣ وما بعدها.وقد شجعه وجـــود هـــذه الإستثناءات على الحديث عما يسميه بالمسئولية القانونية ***responsabilité légale*** الـــتى لا تعـــد عقدية ولا تقصيرية وذلك فيما يتعلق بصفة خاصة بالشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لها ويشـــير بصفة خاصة إلى الحالة التى يمكن فيها اعتبار الشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لهـــا مـــن قبيـــل الشروط التعسفية التى يفرضها المنتج على المستهلك مستغلا قوته الإقتصادية وهنا يكون مـــن الجـــائز استبعادها وفقا للتنظيم الوارد بالمادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ بشأن الإعلام وحماية مســـتهلكى المنتجات والخدمات:

l'information et la protection des consommateurs de produits ou de services.

[١٩] راجع تفصيلا فى حظر هذه الشروط بشأن المســـئولية التقصيريـــة:دلبـــوك،الســـابق رقـــم ٨ ص٤ومابعدها،لوتورنو وكاديه،السابق ص ١٥٢؛السنهورى،الوسيط،العقد ص ٩١٥.

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على استبعاد تطبيق الشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لها فى حالتى الغش و الخطأ الجسيم.[٢٠] ومن المنطقى أنه لا يجوز إعفاء المدين من المسئولية فى حالة الغش لتعارض ذلك مع النظام العام ولكى لا يكون باستطاعة المدين أن يتخلص من التزاماته العقدية بمحض إرادته، كما أن استبعاد هذه الشروط فى حالة الخطأ الجسيم يستهدف عدم حماية المدين الذى لم يكلف نفسه عناء التصرف مع مراعاة الحد الأدنى من الحرص الذى يقع على عاتق الرجل العادى ولكى لا يكون الإعفاء من المسئولية عن الخطأ الجسيم وسيلة تخفى الإعفاء من المسئولية عن الغش الذى يقترب منه الخطأ الجسيم فى غالب الأحوال.[٢١]

---

[٢٠] راجع تفصيلا: هنرى وليون وجان مازو، السابق ص ٧٤١ وما بعدها؛ بينابين، السابق ص ١٥٩؛ AYNÈS، السابق رقم ١٠، ١١ ص ١٠ ومابعدها؛ ستارك ورولان وبوييه، السابق ص ٦٧٣؛ كاربونييه، السابق ص ٣٠٨ وما بعدها؛ تيريه وسيمليه وليكيت، السابق رقم ٥٩٥ ص ٤٨٨ وما بعدها؛ لوتورنو وكادييه، السابق ص ١٥٤؛ جمال زكى، السابق ص ٥٧.

[٢١] راجع فى هذا المعنى: السنهورى، الوسيط، العقد ص ٩١٦؛ حسام الأهوانى، السابق ص ٤٦٦؛ مصطفى الجمال، السابق ص ٤٧١؛ لبيب شنب، السابق ص ٣١٦، ٣١٧؛ وراجع تفصيلا فى تحديد المقصود بالغش والخطأ الجسيم: محمد ابراهيم دسوقى، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون تاريخ نشر ص ٣٥٤ ومابعدها؛ إسماعيل المحاقرى، السابق ص ٣٧٤ ومابعدها، ويلاحظ أن اللفظ الفرنسى *dol* يعنى الغش أو العمد ولذلك يستعملهما بعض الفقه كمترادفين، على سبيل المثال: محمد إبراهيم دسوقى، السابق ص ٣٥٦ ، ونؤثر استخدام لفظ الغش وذلك سيرا وراء المشرع المصرى الذى استخدم هذا اللفظ فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى، ونشير هنا بإيجاز إلى أن الغش هو الخطأ العمد، الذى يتمثل فى انصراف الإرادة الى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن انصرافها إلى إحداث الضرر. وليس يلزم أن تستوعب إرادة الفاعل مقدار الضرر الذى قصد إليه بل يكفى أن يكون قد قصد إحداث الضرر، فالخطأ العمد أو الغش يتميز أساسا بالإرادة والقصد الخبيث أو سوء-

ونشير بإيجاز إلى ظهور اتجاه حديث فى الفقه والقضاء الفرنسيين لايجيز الأخذ بالشروط المخففة للمسئولية إذا تعلق الأمر بسلامة جسد الإنسان وذلك فى العقود التى يقع فيها على عاتق المدين إلتزام بضمان ذلك، باعتبار أن سلامة جسد الإنسان تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام،فلا يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من مثل هذا الإلتزام ولا على إعفائه من التعويض فى حالة الإخلال به.[٢٢]

=القصد، فهو حالة نفسية تدل على سوء النية،كما أنه يتميز أيضا بالسعى وراء الضرر.راجع:محمد ابراهيم دسوقى،السابق ص ٣٥٧ والمراجع التى أشار إليها.

[٢٢] ويؤيد هذا الإتجاه أن المادة ١٣٢-١ من القائمة الملحقة بتقنين الإستهلاك قد نصت على أنه يجوز أن تعتبر من الشروط التعسفية تلك التى يكون من شأنها استبعاد أو تحديد مسئولية المحترفين فى حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية. راجع تفصيلا:هنرى وليون وجان مازو،السابق ص ٧٤٣ وما بعدها؛تيريه وآخرين، السابق رقم ٥٩٥ ص ٤٨٩والأحكام التى أشار إليها فى هذا الخصوص وأيضا:دلبوك،السابق رقم٤١ ص ١٢ ومابعدها؛لوتورنو وكاديه،السابق ص ١٥٣؛محمد على عمران،الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود ١٩٨٠ دار النهضة العربية ص ٢١٥ وما بعدها"فالمدين الذى يلتزم بضمان السلامة يجب أن يعوض الدائن المضرور تعويضا كاملا،وتبطل تبعا لذلك شروط الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها،لما تتضمنه هذه الشروط من مساس ولو بطريق غير مباشر بالسلامة الجسدية للإنسان ولا يمكن أبدا أن تكون هذه السلامة محلا لمثل هذا الإتفاق."وراجع أيضا:جمال زكى،السابق ص ٥٨ وما بعدها؛أنور سلطان،السابق ص ٣٨٧؛حمدى عبد الرحمن، السابق ص ٥٨٣؛إسماعيل المحاقرى، السابق ص ٤٠١ ومابعدها، ويرى بعض الفقه المصرى أنه طالما أن المشرع المصرى لم يورد حكما فى هذا الشأن"فيبدو أنه يجوز إعفاء المدين من المسئولية عن الضرر الذى يصيب شخص الدائن مادام هذا الضرر لم ينشأ عن خطأ عمدى أو جسيم فى جانب المدين"؛محمد لبيب شنب، السابق ص ٣١٧،ويبدو أن ظاهر نص المادة ٢١٧(٢)يؤيد هذا النظر.

ومن هذا العرض الموجز نستطيع أن نستخلص أن القاعدة العامة التى استقرت فى القضاء الفرنسى-وبعيدا عن الحالات المقررة بنصوص خاصة-هى إجازة الشروط المخففة للمسئولية عدا حالتى الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين،إلا أنه من الملاحظ أن القضاء الفرنسى قد اطرد على اعتبار إخلال المدين بالتزامه الرئيسى أو الجوهرى فى العقد من قبيل الخطأ الجسيم ومن ثم اطردت أحكامه على عدم إعمال الشروط المخففة للمسئولية فى حالة إخلال المدين بالتزامه الرئيسى فى العقد وإن حرصت هذه الأحكام دائما على أن تستند لقضائها التقليدى والذى يعتبر مثل هذا الإخلال من حالات الخطأ الجسيم.[٢٣]

وهكذا كان لفكرة الإلتزام الرئيسى أو الجوهرى فى العقد أثر فعلى فى استبعاد شروط الإعفاء من المسئولية أو المحددة لها، باعتبار أن الإخلال بهذا الإلتزام يعد من صور الخطأ الجسيم ولكن لم تكن لهذه الفكرة أثر مباشر فى استبعاد هذه الشروط ،ولذلك حق لبعض الفقه أن يعتبر هذا المسلك من القضاء الفرنسى من قبيل الحيل القانونية، فلكى ينتج الإخلال بالإلتزام الرئيسى أثره فى استبعاد الشرط المخفف للمسئولية،فلابد له أن يتخذ من فكرة الخطأ الجسيم معبرا للوصول إلى تلك الغاية.[٢٤]

---

[٢٣] راجع تفصيلا:تيريه وسيمليه وليكيت، السابق رقم ٥٩٠-١ ص٤٨٣ ومابعدها.

[٢٤] قرب: تيريه وسيمليه وليكيت، السابق رقم ٥٩٠-١ ص ٤٨٤.

وظل الأمر على هذا النحو حتى تجاوزت محكمة النقض الفرنسية هذه الحيلة القانونية فى حكم حديث لها واعترفت للإلتزام الرئيسى فى العقد بقدرة ذاتية على استبعاد الشروط المخففة للمسئولية[٢٥] ،وقد فتح الحكم المذكور الباب للحديث من جديد فى موضوع شروط الإعفاء من المسئولية والمحددة لها، خاصة وأن الخطورة المعاصرة لهذه الشروط تتمثل بصفة أساسية فى اعتبارها تهديدا قويا لحقوق المستهلك والذى يتعرض لإهدار الكثير من حقوقه بسبب هذه الشروط التى كثيرا ما يدرجها المهنيون من منتجى السلع والخدمات فى العقود التى يبرمونها مع المستهلكين بشأن هذه السلع والخدمات،وهكذا تثبت موضوعات نظرية الإلتزام حيويتها الدائمة وقابليتها للتجاوب مع أحدث المسائل فى مجال المعاملات المدنية وبصفة خاصة موضوع حماية المستهلك الذى يحتل أهمية فائقة فى الوقت الحالى،ومن هنا حق لبعض الفقه المصرى أن يخطو خطوة واسعة فى هذا الإطار ليتحدث عن عدم الإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد كقيد عام على الإتفاقات المعفية من المسئولية أو المحددة لها.[٢٦]

ولما كانت الفكرة الرئيسية لهذا البحث هى التأكيد على الدور المباشر الذى يلعبه الإلتزام الرئيسى فى العقد فى استبعاد شروط الإعفاء من

---

[25] Cass.com.22 octobre 1996,Bull.civ.1996 IIII n°261 p.223.

[٢٦] فلايجوز الإتفاق على الإعفاء من التزام إذا كان من شأن ذلك أن يصبح المدين غير ملتزم فذلك يؤدى إلى هدم فكرة العقد أصلا:حسام الأهوانى، السابق ص ٤٦٦؛ولايجوز أن ينصب شرط الإعفاء من المسئولية العقدية على الإلتزام الجوهرى الناشئ عن العقد:حمدى عبد الرحمن،السابق ص ٥٨٣.

المسئولية أو المحددة لها،فإن حديثنا لن يتناولها بالتفصيل فى القانونين المصرى والفرنسى ،ولكننا سنحاول بصفة أساسية أن نضع تصورا عاما و تأصيلا مركزا لفكرة الإلتزام الرئيسى أو الجوهرى فى العقد،وإن كان الأمر لن يخلو فى بعض الأحيان من التطرق بإيجاز إلى بعض المسائل المرتبطة بالشروط سالفة الذكر وحالات استبعادها خاصة وقد سبق أن ذكرنا أن أحكام القضاء الفرنسى قد اطردت فى السابق على استعمال فكرة الإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد باعتبارها تطبيقا لفكرة الخطأ الجسيم،كما سنتناول بطبيعة الحال القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن والذى يمكن أن نعتبره خطوة جديدة فى طريق حماية الطرف الضعيف فى العقد بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة.

خطة البحث

المبحث الأول : محاولة لتأصيل فكرة الإلتزام الرئيسى فى العقد

المطلب الأول : الإلتزام الرئيسى بطبيعته.

المطلب الثانى : الإلتزام الرئيسى بإرادة الأطراف.

المطلب الثالث: الأساس القانونى لفكرة الإلتزام الرئيسى فى العقد.

المبحث الثانى :الإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية:

(الإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد يكفى فى حد ذاته لإبطال شروط الإعفاء من المسئولية والمحددة لها).

المبحث الأول

محاولة لتأصيل فكرة الإلتزام الرئيسى فى العقد

قد يكون الإلتزام رئيسيا بطبيعته،وقد يكون كذلك بإرادة الأطراف[٢٧] ،فكل عقد من العقود يتضمن بالضرورة إلتزاما يشكل مقطعه الرئيسى ومن ذلك إلتزام المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر فى عقد الإيجار،والتزام المستأجر بدفع الأجرة ، فلا يتصور وجود عقد الإيجار دون هذين الإلتزامين الرئيسيين، وهنا يكون الإلتزام رئيسيا أو جوهريا بطبيعته، فلو تخلى المستأجر مثلا عن التزامه بدفع الأجرة فإن العقد يكون مجرد عارية ولا يكون من عقود الإيجار. وقد يقع على عاتق أحد الأطراف فى عقد من العقود أكثر من إلتزام رئيسى ومن ذلك إلتزام الوديع بحفظ الشيء المودع ثم رده عند انقضاء العقد.

ولكن قد لا يكون الإلتزام جوهريا بالنظر إلى طبيعة العقد على النحو السابق، ولكن لأن إرادة الأطراف شاءت أن يكون كذلك رغم أنه قد لا يعد جوهريا بالرجوع إلى القواعد القانونية التى أخضعه المشرع لها،فلايوجد مايمنع إرادة الأطراف من أن ترفع الإلتزام الفرعى إلى مصاف الإلتزام الجوهرى،وسوف نتناول على التعاقب الإلتزام الرئيسى بطبيعته ثم

---

[٢٧] راجع تفصيلا:جستاز ،السابق ص ٢٧٨ وما بعدها.

الإلتزام الرئيسى بإرادة الأطراف،ثم نحاول البحث عن الأســـاس القـــانونى لفكرة الإلتزام الرئيسى فى العقد.

المطلب الاول

الإلتزام الرئيسى بطبيعته

لكى نحدد الإلتزام الرئيسى بطبيعته،ينبغى أن نميز بينه وبين الإلـــتزام الفرعى أو الثانوى،وقد يبدو هذا التمييز هينا للوهلة الأولى،إلا أن الحقيقـــة غير ذلك، إذ أن المدين لايجرؤ غالبا على النص فى العقد على شرط يستبعد إلتزاما رئيسيا،فيحاول المدين غالبا أن يظهر أن الشرط لايمس سوى إلتزامـــا فرعيا،وقد ظهرت الملامح الهامة لفكرة الإلتزام الرئيسى فى أحكام القضـــاء الفرنسى بينما لم يمنحها الفقه الفرنسى قدرا كافيا من البحث ولذلك يبـــدو أن أفضل الطرق لتناول هذه الفكرة هو تتبعها من خلال أحكـــام القضـــاء الفرنسى لنرى كيف يميز القاضى بين الإلتزام الرئيسى والإلتزام الفرعـــى أو الثانوى.[٢٨]

---

[٢٨] راجع تفصيلا:جستاز السابق ص ٢٨٠ ومابعدها.

الفرع الاول
أمثلة للإلتزام الرئيسى فى القضاء الفرنسى

من الأحكام القديمة جدا فى هذا الشأن[٢٩] ذلـــك الـــذى صـــدر بخصوص شرط ورد بعقد إيجار يتضمن أنه"يمتنع على المستأجر خلال مـــدة الإيجار أن يطالب المؤجر بأى تعويض ،أو أن يرفـــع ضـــده أيـــة دعـــوى كانت،أمام أية محكمة من المحاكم،ولأى سبب كان."[٣٠] فقالت المحكمـة أن " العقد لايمكن أن يكون له وجود قانونى إذا لم يتضمن الالتزامات التى هـى جوهره ،وما لم تنشأ عنه رابطة قانونية يجبر المتعاقدان على تنفيذها،ومـــن جوهر عقد الإيجار أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشـــئ المؤجر[٣١] ،وأن يحافظ عليه طوال مدة الإيجـــار فى حالـــة تجعلـــه صالحـــا

---

[29] Cass.req.19 janv.1863 Dalloz periodique 1863,1,Jurisprudence .p.248.

[30] "le locataire renonce à former ,pendant tout le cour de bail ,aucune réclamation en dommage –intérêt envers Cohin-Scali,bailleur, et à intenter contre lui aucune action quelconque, devant quelques tribuanaux ou cours que ce soit, pour quelque cause que ce puisse être"

[٣١] ولكى يحقق المؤجر التزامه الرئيسى بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة فإن ذلك يفـــرض عليه فى الواقع الإلتزامات التالية: ١-الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ٢-الإلتزام بتعـــهد العـــين المؤجـــرة بالصيانة ٣-الإلتزام بضمان التعرض للمستأجر ٤-الإلـــتزام بضمـــان العيـــوب الخفيـــة فى العـــين المؤجرة.راجع:السنهورى،الوسيط،الجـــزء الســـادس،المجلـــد الاول،الإيجـــار والعاريـــة،الطبعـــة-

للاستعمال الذى خصص له،وهو ما يتضمن أ نه يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر أمام القضاء بتنفيذ هذه الالتزامات إذا لم ينفذها مختارا "، وقد رأت المحكمة أن"هذا الشرط الغريب لايعد فقط معدلا أو مقيدا للالتزامات التي يفرضها القانون على المؤجر، ولكنه يعفيه من أي التزام ومن أية مسئولية ،حتى ولو كانت ناشئة عن أفعاله الشخصية وهو مايتعارض بشكل واضح مع القواعد الرئيسية لعقد الإيجار بل وأيضا مع فكرة العقد ذاتها بصفة عامة " ، وقد علق البعض- وبحق- بشأن هذا الشرط الغريب بأن من شأن مثل هذا الشرط أن يجرد هذا العقد من أى جزاء بحيث لن يستطيع المستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض لأى سبب كان حتى ولو امتنع هذا الأخير عن تسليمه مفتاح العين المؤجرة[٣٢]،وفى المقابل يمكن القول أن التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة يعد هو الآخر من الإلتزامات الرئيسية فى عقد الإيجار[٣٣]،فلا يعتبر العقد إيجارا بغير وجود الأجرة.[٣٤]

-الثانية(منقحة)دار النهضة العربية١٩٨٨ ص ٢٧٦،وراجع تفصيلا فى هذه الإلتزامات:ذات المرجع ص ٢٧٥ وما بعدها،حمدى عبد الرحمن،عقد الإيجار١٩٨٤ دار الحقوق ص ٢٣٤ وما بعدها؛محمد لبيب شنب، الوجيز فى شرح أحكام الإيجار١٩٩٦ ص٧٧ ومابعدها ويضيف إليها التزاما خامسا هو التزام المؤجر بالقيام بالتكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة.

[٣٢] جستاز، السابق ص ٢٨٠ .

[٣٣] راجع تفصيلا فى هذا الإلتزام: السنهورى، السابق ص ٦٠٨ ومابعدها.

[٣٤] عبد الناصر توفيق العطار،شرح أحكام الإيجار،الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٩١،فلابد أن تكون المنفعة فى الإيجار "نظير عوض هو الأجرة .وعلى هذا الأساس إذا قصد المتعاقدان أن يكون الإنتفاع بلا عوض،لم يكن العقد إيجارا وقد يكون عارية أو هبة حق انتفاع،ويأخذ الحكم السابق الإتفاق الصورى على الأجرة،وكذلك الإتفاق على أجرة تافهة".ذات المرجع ص ٩٢،وفى ذات المعنى:لبيب-

وقد حاولت إحدى المحاكم الفرنسية أن تدعم وجهة نظرها فى هذا الشأن بالاستشهاد بالقضاء المقارن وهو أمر غير مألوف فى أحكام القضاء الفرنسى فأشارت إلى أن القضاء "الألمانى فى تطبيقه لنص المادة ١٣٨ من التقنين المدنى الألمانى والتى تنص على بطلان أى شرط إذا كان متعارضا مع الأخلاق أو حسن النية،يمتنع عن تطبيق العقود النموذجية إذا لم تحترم المصالح الجوهرية أو الرئيسية للأطراف المتعاقدة،وأن القضاء الإنجليزى والأمريكى يرفضان تطبيق الشروط البغيضة **les clauses odieuses**، ويلجأون،من أجل تحقيق التوازن فى الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين ،إلى النظرية المعروفة بنظرية الإلتزام الرئيسى أو الجوهرى ،والتى مؤداها إهمال أى شرط يسمح لأحد المتعاقدين بأن يعفى نفسه من الإلتزام الذى يمثل جوهر العقد نفسه **l'essence même du contrat**،وإذا كان عقد الإذعان يعد أداة اقتصادية مرنة وفعالة،فإن الظروف الخاصة التى تحيط بانعقاده،لا يجوز أن تحرم المتعاقد المذعن من حقه فى إشباع الحاجة التى كانت سببا لإبرامه لعقد الإذعان ،فالثقة التى ينبغى أن تلازم عقود الإذعان لا تتفق مع عدم التوازن الصارخ فى الإلتزامات المتقابلة،ومن هنا يبدو دور القاضى فى مواجهة مثل هذا التعسف."[٣٥] وكانت الدعوى تتعلق بعقد بين شركة من شركات الإعلانات وأحد المعلنين الذى تضرر من الشرط الوارد بالعقد ومضمونه إعفاء الشركة من أية مسئولية فى حالة وقوعها فى خطأ.

-شنب،السابق ص ٤٤،وراجع أيضا فى أن الأجرة هى المعيار الرئيسى للتمييز بين الإيجار والعارية:حمدى عبد الرحمن،السابق ص ١٨.

[35] Tribunal de commerce de Paris,14 avril 1972,Gaz.Pal.1972-2-p.750

كما استبعدت محكمة النقض الفرنسية الشرط الـــذى اشـــترطته احدى الشركات التى تدير مرآبا (جراجا) للسيارات والذى يتضمن إعفـــاء الشركة من المسئولية عن الأضرار التى تنشأ عن التجمـــد **en cas de gel** ،وبعد أن قررت المحكمة أن عقد وضع السيارة فى (الجراج) **le contrat de garage** لايتضمن بحسب الأصل إلتزاما على عاتق الشركة بالاحتياط ضـــد الأضرار الناشئة عن التجمد،إلا أنها قد لاحظت أن "هناك عقدا آخر قد أبرم بين ذات الأطراف وهو عقد حفظ أو صيانة أو عناية بالســـيارة **contrat d'entretien** والذى يتضمن إلتزام الشركة مقابل مبلغ سنوى جزافى يدفعـــه العميل، بأن تقدم له بعض الخدمات التى لم تحدد على سبيل الحصـــر،مثـــل بعض عمليات التنظيف والتشحيم ونفخ الإطارات مما يبدو معه أن مـــالك السيارة قد اعتمد على الشركة فى القيام بالصيانة او العناية اليومية او الجارية للسيارة ***l'entretien courant*** ،وبذلك يكون على حق إذا عول علـــى قيـــام الشركة ،عندما يقتضى الطقس الشتوى ذلك،بالإجراء البدائـــى الـــذى لا يكلف شيئا يذكر من أجل الحماية ضد التجمد وهو تفريغ الماء الموجـــود داخل مبرد المحرك ....ويكون وجود عقد العناية أو الصيانة المذكور مانعا للشركة من الإستفادة من شرط إعفائها من المسئولية عن الحـــوادث الـــتى يسببها التجمد."[٣٦]

---

[36] Cass.civ.23 octobre 1961.Recueil Dalloz 1962 Jurisprudence générale p.45,note René RODIÈRE.

ويعلق البعض على الحكم السابق بأنه وإن كان التساؤل يثور عن مضمون الإلتزام بالصيانة أو بالعناية أو الحفاظ على السيارة، وهو الإلتزام الواقع على عاتق شركة الإدارة بمقتضى عقد العناية او الحفظ سالف الذكر،إلا أنه وفقا للمادة ١١٣٥من التقنين المدنى الفرنسى فإن العقد لايلزم الأطراف بالالتزامات التى تم التعبير عنها صراحة فقط،ولكن أيضا بما يلحقها من مستلزمات تقضى بها العدالة أو العرف أو القانون وفقا لطبيعة هذه الالتزامات.[٣٧] فمن البديهى إذن أن هذا الشرط الذى كان يستهدف الإعفاء من المسئولية عن التجمد تجاه العملاء العاديين،أى الذين لم يبرموا عقدا لحفظ السيارة أو العناية بها،لا يمكن أن يطبق فى هذه الحالة إلا إذا أنكرنا فى ذات الوقت الإلتزام بالحفظ أو العناية أو صيانة السيارة الذى التزمت به إدارة الجراج وهو إلتزام جوهرى ويكفى دليلا على ذلك أنه قد أعطى للعقد المذكور تسميته التى وردت بالحكم،فإذا لم يتضمن مثل هذا الإلتزام -على الأقل- القيام بالعمليات التى تستهدف تجنب التلف الجسيم الذى ينشأ عن تجمد الماء داخل مبرد المحرك،فيحق التساؤل عما يتضمنه هذا الإلتزام بالحفظ او العناية؟[٣٨] إن ما يميز الإلتزام الرئيسى إذن هو أن إرادة

---

[٣٧] روديير، التعليق على نقض مدنى فرنسى فى ٢٣ أكتوبر١٩٦١ والسابق الإشارة اليه ص ٤٦.

[٣٨] خاصة وقد ذهب البعض إلىأن "صاحب الجراج ليس شخصا عاديا يقاس سلوكه بالمعيار الذى نقيس به سلوك الأفراد العاديين وإنما هو شخص متخصص توافرت لديه مؤهلات وقدرات معينة تشجع الجمهور المتعامل معه على أن ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الآخرين.ولذا فيجب أن ننظر إليه على أنه مهنى ونقيس سلوكه بمعيار يتناسب مع هذا الوصف، وهو معيار الرجل المهنى الحريص ،وبذلك تكون العناية المتطلبة منه هى عناية الرجل المهنى الموضوع فى نفس ظروف المدين، أى عناية-

الأطراف يمكن أن تقيد قليلا من نطاقه، إلا أنها لا يمكنها أن تجرده من كل محتواه.[٣٩]

وهكذا كان منطقيا أن تستبعد محكمة النقض الفرنسية الشرط الذى بمقتضاه أعفى المؤجر نفسه من ضمان أى تعرض [٤٠]مادى أو قانونى لأن التزامه بأن يحقق للمستأجر الإنتفاع بالمكان المؤجر لن يكون له وجود حقيقى ،وعلى العكس فقد قضت بأنه" يجوز لأطراف عقد الإيجار الإتفاق على تقييد إلتزام المؤجر بتحقيق الانتفاع الهادئ للمستأجر طوال مدة العقد ومن ذلك الإتفاق على أنه فى حالة حدوث بعض التلفيات المحددة فى العقار المؤجر، فلا يكون للمستأجر سوى الرجوع على المستأجرين الآخرين الذين أحدثوا هذه التلفيات ....فمثل هذا الشرط يكون مشروعا ....طالما أنه لا يتضمن سوى تقييد للالتزام القانونى المفروض على المؤجر بتحقيق

-صاحب جراح متخصص محاط بنفس ظروف صاحب الجراح المدين"محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية للمسئولين عن أماكن إيواء السيارات ١٩٩٣،دار النهضة العربية ص ٤٧.

[٣٩] جستاز، السابق ص ٢٨٢،ويبدو لنا أنه لا يقصد ما يبدو بوضوح فى العبارة الواردة بالمتن مصدرة على المطلوب حيث قرر أن ما يميز الإلتزام الرئيسى هو أن إرادة الأطراف يمكن أن تقيد قليلا من نطاقه، إلا أنها لا يمكنها أن تجرده من كل محتواه ، فالواضح أن ما ذكره باعتباره مميزا للالتزام الرئيسى ليس إلا النتيجة المترتبة على اعتبار الإلتزام من الالتزامات الرئيسية فى العقد، فإذا تبين لنا أ ن الإلتزام من الالتزامات الرئيسية ،ترتب على ذلك تقييد إرادة الأطراف بشأنه على النحو سالف الذكر، فلابد أن نحدد أولا ما إذا كان الإلتزام رئيسيا أم لا،وأيا كان المعيار الذى سيستخدم فى الوصول إلى هذه الصفة للالتزام.

[٤٠] نقض فرنسى عرائض فى ١٩ يناير ١٨٦٣ السابق الإشارة اليه.

الإنتفاع الهادئ للمستأجر ، والذى يظل واقعا على عاتقه فى غير ذلك من الحالات التى لم يستبعدها عقد الإيجار."[٤١]

ونستطيع أن نستنتج من الحكم السابق بمفهوم المخالفة أن المحكمة كانت ستبطل شرط الإعفاء من المسئولية فى الحالة التى يكون فيها الشرط عاما على نحو كبير[٤٢].

وهكذا يتضح لنا بصفة عامة أن الإلتزام الرئيسى بطبيعته هو ذلك الذى لا يتصور بدونه وجود العقد على النحو الذى أراده القانون وبحيث يصل الأمر إلى حد القول بأنه يفقد تسميته القانونية المميزة له إذا تم إعفاء أحد أطرافه من مثل هذا الإلتزام.[٤٣]

الفرع الثانى

أمثلة للإلتزام الفرعىأو الثانوى فى القضاء الفرنسى

أما بشأن الإلتزام الفرعى او الثانوى **Obligation annexe** [٤٤]فمن أمثلته الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات **L'obligation de rensiegnement** فى بعض العقود وذلك باستثناء الحالة التى يكون فيها محل العقد نفسه هو الإدلاء

[41] Cass.civ.16 juillet 1951 Dalloz 1951, jurisprudence p.587.

[٤٢] جستاز ،السابق ص ٢٨٢.

[٤٣] قرب:تيريه وسيمليه وليكيت،السابق رقم ٥٩٠-١ ص ٤٨٤.

[٤٤] راجع تفصيلا،جستاز السابق ص ٢٨٣.

بمعلومات[٤٥]،والإلتزام بالحراسة أو الملاحظة فى العقود التى لايكون المدين فيها من منشآت الحراسة مثل إلتزام أحد الفنادق بحراسة سيارات النزلاء وذلك بعكس منشآت الحراسة التى يكون التزامها الرئيسى القيام بالحراسة أو الملاحظة ، ومع ذلك فإن بعض الأحكام قد اعتبرت الإلتزام بالحراسة أو الملاحظة إلتزاما رئيسيا بالنسبة لبعض المنشآت التى لا يتمثل التزامها الرئيسى فى القيام بهذه الحراسة أو الملاحظة،مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه المنشآت،ومن ذلك إلتزام مصحة الأمراض النفسية بملاحظة نزلائها من المرضى النفسيين، رغم أن التزامها الرئيسى هو تقديم العلاج لهم،فقد قضى بأن" المنشآت العلاجية المتخصصة فى العلاج من الأمراض النفسية تلتزم،علاوة على التزامها بتقديم العلاج الذى يصفه الأطباء المعالجون بدقة،بالتزام عام بالملاحظة *d'une obligation générale de suveillance* ، يلزمها بأن تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة والتى يكون من شأنها الحفاظ على السلامة الجسدية للمرضى ، وبحيث تتفاوت هذه الاحتياطات ضعفا وقوة تبعا لطبيعة المرض النفسى الذى يعانى منه المريض.........بحيث أن الشرط العقدى بإعفاء المصحة من المسئولية فى حالة انتحار المريض لا يكون من شأنه إعفاءها من التزامها بالملاحظة والذى يعد رئيسيا فى عقود علاج المرضى النفسيين بمصحات العلاج النفسى."[٤٦]

---

[٤٥] راجع فى هذا التمييز بين الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات فى كل من الحالتين:نزيه الصادق المهدى،الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد،١٩٩٠ دار النهضة العربية ص ٧ وما بعدها.

[46]. Tribunal civil de Marseille,12 juin 1956 ,Recueil Dalloz 1956 jurisprudence p.516.

ومن أمثلة الالتزامات الفرعية أيضا إلتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة طوال مدة الإيجار "فإذا كان المؤجر ملتزما بحسب الأصل بصيانة العين المؤجرة بحيث تكون صالحة للاستعمال الذى أعدت له،إلا أنه ليس محظورا عليه أن يعفى نفسه من هذا الإلتزام بنص فى العقد"[٤٧] ،وإذا تناولنا عقد الإيجار كمثال عام فى مسألة الإلتزام الرئيسى والإلتزام الفرعى فيمكن القول أنه من الجائز دائما إعفاء المؤجر من المسئولية بشأن هذا الإلتزام او ذاك [٤٨]،خاصة وأن وجود مثل هذا الشرط يقترن به غالبا تخفيض فى الأجرة لم يكن ليحدث فى حالة عدم وجود شرط الإعفاء من المسئولية،وكذلك إذا كان بإمكان المستأجر الرجوع على المستأجرين الآخرين الذين صدر منهم التعرض فى حالة إعفاء المؤجر من المسئولية عن ذلك، المهم، وببساطة متناهية،ألا يجد المستأجر نفسه مضطرا للمبيت فى أحد الفنادق لأن المؤجر لايقوم بتنفيذ التزامه الرئيسى بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة،فمجرد تقصير المؤجر فى القيام بالتزام فرعى أو ثانوى لا يمكن أن يؤدى لمثل هذه النتيجة، ولكن قد يحدث أحيانا لأسباب مختلفة،أن تتجاوز مخالفة الإلتزام الفرعى هذا الأثر المحدود لتنال من الإلتزام الرئيسى، بحيث يمكن القول بحدوث نوع من الخلط بين الإلتزام الرئيسى و الفرعى.

---

[47] Cass.com.9 avril 1964 Bull. Civ.1964 n°167 p.143.

[٤٨] ومن ذلك مثلا التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة حيث نصت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى المصرى فى فقرتها الرابعة، وبعد تنظيم التزام المؤجر فى هذا الشأن،على أنه"كل هذا ما لم يقض الإتفاق بغيره".راجع تفصيلا:لبيب شنب،السابق ص ٩٨،عبد الرازق حسن فرج،صيانة العين المؤجر: فى القانون المدنى وفى القوانين الخاصة بالإيجارات ١٩٧٧ ص١١٧ وما بعدها.

الفرع الثالث

الخلط العملى بين الإلتزام الرئيسى والالتزام الفرعى[٤٩]

يحدث هذا الخلط من الناحية العملية عندما يبدو الشرط الذى يعفى من المسئولية هينا فى ظاهره بحيث يبدو أنه لا يمس الإلتزام الرئيسى فى العقد،إلا أن أثره الفعلى قد يؤدى فى حالة خاصة إلى عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة أو على نحو شبه كامل،وهنا يحدث الخلط، إذ يبدو للوهلة الاولى أن القاضى عندما استبعد شرط الإعفاء من المسئولية قد جعل من الإلتزام الفرعى إلتزاما رئيسيا،والحقيقة غير ذلك ،إذ أن القاضى فى مثل هذه الحالة يعمل على أن يحقق الاحترام اللازم للالتزام الرئيسى الذى كان مختفيا تحت غطاء إلتزام فرعى، ويحدث ذلك من الناحية العملية عندما يكون إلتزام المدين قد تم اختزاله للحد الأدنى،أو عندما تؤدى مخالفة الإلتزام إلى جعل محل العقد غير مجد او مفيد.

فقد يكون الإلتزام العقدى مختصرا إلى حده الأدنى***engagement déja reduit à sa plus simple exepression***،ومن أمثلة ذلك أن شركة السكك الحديدية قد تعاقدت على تأجير مخزن يقع فى إحدى المحطات من أجل تخزين بعض البضائع فيه واشترطت أن يتحمل المستأجر المخاطر التى تتعرض لها البضائع ،ثم شب حريق فى إحدى القاطرات المملوكة للشركة فامتد إلى

---

[٤٩] راجع تفصيلا، جستاز السابق ص ٢٨٤ وما بعدها.

المخزن، فاحترقت البضاعة،ورغم أنه من الواضح أن وقـــائع الدعــوى لم تفصح عن وقوع خطأ جسيم من جانب شركة السكك الحديديـــة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية أيدت محكمة الموضوع فى إبطال شرط الإعفاء مــن المسئولية واستندت فى ذلك إلى بطلان شروط الإعفاء من المسئولية فى نطاق المسئولية التقصيرية.[٥٠] وهو التخريج الذى اعترض عليه الفقـــه الفرنســى باعتبار أن مسئولية شركة السكك الحديدية فى حالة وجود عقـــد الإيجـــار سالف الذكر تكون مسئولية عقدية لا تقصيرية،خاصة وأن محكمة النقـــض وكذلك محكمة الموضوع لم تقدما الإيضاحات الكافية لتبرير إدخال مسئولية الشركة المؤجرة فى النطاق التقصيرى وليس العقدى .[٥١] ولذلـــك حـــاول البعض أن يجد تبريرا لاستبعاد محكمة النقض لشرط الإعفاء من المســئولية، ويبدأ بالمقارنة بين وضع مستأجر المخزن المذكور ووضع مستأجر إحـــدى الشقق السكنية،فهذا الأخير إذا عانى من الشرط الذى أعفى المؤجـــر مـــن المسئولية فى حالة إخلاله ببعض الالتزامات العقدية، فانه ســـيفقد بعـــض الميزات أو يعانى من بعض أوجه القصور مثل بعض الخسائر المترتبـــة علـــى تسرب بسيط للمياه أو إزعاج من بعض الجيران أو وجود بعض المـــهملات فى بعض ملحقات العين المؤجرة،ولكن كل ذلك لا يجرد العقد من قيمته إذ يظل المؤجر ملتزما بالتزامه الرئيسى وهو تمكين المستأجر من الإنتفاع بـــالعين المؤجرة،وعلى العكس،فإن الانتفاع الهادئ للمستأجر بالمخزن المؤجر مـــن شركة السكك الحديدية ينحصر فى مجرد الحماية الدنيا للبضاعة المخزونـــة

[50] Cass.civ.17 février 1955,J.C.P.1955-II-8951,note René RODIÈRE.

[٥١] راجع تفصيلا روديير فى تعليقه على نقض ١٧ فبراير ١٩٥٥ سالف الذكر.

والسرقة وما يشبه ذلك، فإذا لم يتوافر هذا الحد الأدنى من الحماية فإن الأمر يستوى مع ترك البضاعة على أحد الأرصفة أو حتى بقطعة من الأرض الفضاء أو المهجورة،فإذا شئنا فى ظل هذا النطاق الضيق لالتزام المؤجر، أن نعفيه أيضا من المسئولية فى حالة عدم تحقيق هذا الحد الأدنى من الحماية، فإننا سنكتشف فى الواقع أنه لم يلتزم بشئ إذ أنه سيكون قد أعفى من تنفيذ التزامه الوحيد فى العقد وهو ما لا يجوز.[٥٢] وهنا نلاحظ أن ضيق نطاق إلتزام المدين جعل من التزامه شبه الوحيد إلتزاما رئيسيا وقد لايكون الحل مماثلا لو كان إلتزام المدين أكثر إتساعا فى نطاقه، بحيث كان يجوز القول بصحة شرط الإعفاء من المسئولية، وهنا تدق التفرقة-كما سبق القول-بين الإلتزام الرئيسى والإلتزام الفرعى.

وهناك حالة أخرى تدق فيها التفرقة بين الإلتزام الرئيسى والإلتزام الفرعى وهى الحالة التى تؤدى فيها مخالفة الإلتزام الىجعل محل العقد غير مجد او غير صالح للإستعمال *Objet rendu inutilisable* [٥٣] ومن أمثلة هذه الحالة أن أحد المصطافين قد استأجر مركبا للنزهة لمدة إجازته وهى خمسة عشر يوما،وبسبب عطل فى محرك المركب ناشئ عن عيب فى تصنيعه،تعطل المركب لثمانية أيام وهو ما جرد عقد الإيجار من الفائدة المنتظرة منه، وكانت الشركة المؤجرة قد اشترطت إعفاءها من رد قيمة الإيجار ولو بصفة جزئية فى حالة حرمان المستأجر من الإنتفاع بسبب الأعطال التى تطرأ

[٥٢] راجع فى هذا المعنى:جستاز ،السابق ص ٢٨٦،٢٨٥.

[٥٣] راجع،جستاز ،السابق ص ٢٨٧.

خلال مدة العقد، وقد رفضت المحكمة الأخذ بهذا الشرط وقضت بتعويض المستأجر عن حرمانه من الإنتفاع بالمركب فى المدة التى تعطل خلالها وقررت أنه" إذا كان للأطراف الحرية فى تحديد إلتزام المؤجر بتحقيق الإنتفاع الهادئ للمستأجر فإنهم لا يستطيعون إلغاء التزامه بالضمان فى جميع الأحوال،فتكون باطلة الشروط التى تعفيه من الضمان فى جميع الحالات، ولما كان الشرط الوارد بالعقد فى عبارته العامة يشمل جميع الأعطال التى تطرأ خلال مدة العقد أيا كان سببها،فإن ذلك قد يتضمن إمكانية أن يتقاضى المؤجر مقابل الانتفاع بالمركب طوال المدة المتفق عليها حتى ولو لم يحصل المستأجر على الانتفاع المتفق عليه."[٥٤]

ويبدو من مطالعة حيثيات الحكم سالف الذكر، وخاصة من التقرير الفنى الخاص بفحص المركب المؤجر أن هناك تقصيرا جسيما منسوبا للمؤجر،إلا أن البعض يحلل المسألة على نحو آخر ويرى أن المحكمة أخذت فى الاعتبار أن المخالفة هنا قد بلغت حدا من الجسامة بحيث أصابت الإلتزام الرئيسى فى العقد والدليل على ذلك هو أنه إذا فرض أن المركب لم يتعطل إلا لساعتين فقط فمن المؤكد أن المحكمة كانت ستأخذ بشرط الإعفاء من المسئولية لأنه لن يكون من شأنه أن يجعل من محل العقد غير مجد على النحو الذى حدث بالفعل،فإذا كان من المتصور أن يقبل المستأجر شرطا يحرمه من الإنتفاع بالمركب لمدة ضئيلة، فلن يكون من المتصور أن يقبل المستأجر شرطا يحرمه من الانتفاع بالمركب لمدة تجاوز نصف المدة المتفق عليها.[٥٥]

---

[54] Trib. Inst. Paris ,1er arr.,19 juin 1970 ,J.C.P.1970,II,16515.

[٥٥] راجع فى هذا المعنى:جستاز، السابق ص ٢٨٧.

وتتضح الفكرة السابقة أكثر فى حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية فى دعوى موضوعها أن أحد أصحاب المشاتل قد اشترى مبيدا للفطريات من إنتاج إحدى الشركات ممن ينطبق عليها صفة البائع الصانع ***le vendeur-fabricant*** والتى تنتج موادا كيماوية تستخدم فى الزراعة،واستخدمه لوقاية شتلات الكروم فى المشتل الخاص به،وقد أدى ذلك إلى تلف جزء كبير منها، فى حين أن الشركة المنتجة قد اشترطت إعفاءها من المسئولية إذا لم يتبع المشترى بعض الإحتياطات عند استعمال المبيد،"ومن أجل استبعاد شرط الإعفاء من المسئولية المقرر لصالح الشركة المنتجة فى بعض الحالات التى يكون فيها استعمال المبيد غير فعال بل قد يكون ضارا،فقد قررت محكمة الاستئناف أنه من حق المشترى أن يتوقع من جانب البائع أن يكون المنتج الذى اشتراه ملائما للاستعمال الذى خصص من أجله،وكان يتعين على الشركة المنتجة إذا كانت الظروف المحلية فى منطقة معينة تجعل من استعمال المستحضر محاطا بصعوبات جسيمة أن تمتنع عن تسويقه فى هذا الإقليم أو أن تحدد بدقة النباتات المختلفة التى لا يجوز استخدام المبيد من أجلها أو أن تنوه إلى أنه لا يجوز استخدام المستحضر إلا تحت رقابة وإشراف فنيين متخصصين، وهو ما يلقى بحق على عاتق الشركة المنتجة إلتزاما بأن تقدم منتجا فعالا وملائما لحاجات المستهلك،ولما كانت محكمة الاستئناف قد استطاعت من خلال وقائع الدعوى التى تستقل بتقديرها أن تستخلص أن الشركة المنتجة قد خالفت هذا الإلتزام وذلك بتقديم منتج أدى استعماله إلى الإضرار بالشتلات الخاصة بالمدعى وهو ما اعتبرته محكمة

الاستئناف خطأ جسيما يؤدى إلى تقرير مسئولية الشركة المنتجة تجاه المدعى وإلى استبعاد شرط الإعفاء من المسئولية الذى اشترطته الشركة لصالحها،فإن ما انتهت إليه فى حكمها يكون قائما على أساس قانونى سليم."[٥٦]

ويبدو أن فكرة الخطأ الجسيم التى استندت اليها محكمة النقض الفرنسية لم تقنع بعض الفقه الفرنسى الذى حاول بعضه أن يجد أساسا أكثر إقناعا لاستبعاد محكمة النقض لشرط الإعفاء من المسئولية فى الدعوى سالفة الذكر[٥٧]،وقد وجد البعض ضالته فى فكرة الإلتزام الرئيسى، ولكن ما هو الإلتزام الذى أخلت به الشركة المنتجة؟ إنه الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات اللازمة بشأن استخدام المبيد الذى أنتجته الشركة،ولكن ألم نقل من قبل أن الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات هو بحسب الأصل من الالتزامات الفرعية؟نعم،ولكن الإخلال بهذا الإلتزام فى قضيتنا هذه قد طغى على الإلتزام الرئيسى فى العقد إذ أن **غياب الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات قد أدى إلى جعل محل العقد غير مجد بل والأكثر من ذلك مؤذيا وضارا**[٥٨] ،وهكذا

---

[56] Cass.civ.22 novembre1978,J.C.P.1979,II,19139,note Geneviève VINEY.

[٥٧] ومن هذا الفقه VINEY تعليق على نقض ٢٢ نوفمبر سالف الذكر وتفضل الاستناد إلى فكرة النظام العام الإقتصادى التى عرضتها بالتفصيل فى هذا التعليق، وتشير إلى أ ن اللجوء إلى فكرة الخطأ الجسيم كان مجرد حيلة من جانب محكمة النقض.

[٥٨] جستاز، السابق ص ٢٨٧،٢٨٨،بل ويضيف البعض أن حكم النقض سالف الذكر لم يكتف بفرض الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات وبالاحتياطات اللازمة ضد أخطار المنتجات على البائع الصانع(الشركة المنتجة)،بل أضاف إلى ذلك إلتزاما آخر بأن يقدم للمستهلك"منتجا فعالا ومتفقا مع حاجات من يستعمله" VINEY التعليق السابق.

لاحظنا فى هذه الحالة أيضا كيف تدق التفرقة بين الإلتزام الرئيسى والإلتزام الفرعى وذلك عندما يؤدى الإخلال بأحد الالتزامات الذى يعد فرعيا بحسب الأصل إلى جعل محل العقد غير مجد أو غير قابل للاستعمال.[٥٩]

مثال آخر من أحكام محكمة النقض الفرنسية فى دعوى تخلص وقائعها فى أن أحد المزارعين قد اشترى بذورا لبنجر السكر من إحدى الشركات،وبعد زراعة البذور تبين أنها لبنجر العلف الحيوانى وليس لبنجر السكر،وقد تمسكت الشركة البائعة بالشرط العقدى الذى يحدد مسئوليتها بمقدار ثمن البيع فقط،إلا أن المحكمة قد استبعدت هذا الشرط "لأن البائع قد ارتكب خطأ جسيما حيث لم يتحقق من نوع المنتج الذى باعه للمشترى وذلك بالوسيلة الوحيدة الممكنة وهى القيام بزراعة عينة من هذه البذور فى وقت مبكر بقدر كاف قبل بيع البذور للمزارع"[٦٠]،وهو ما جرت عليه عادة البائعين لمثل هذه البذور إلا أن البائع قد تأخر فى إجراء التجربة بحيث لم يكتشف الغلط الذى وقع فيه إلا فى وقت معاصر تقريبا لاكتشاف المشترى له ،بعد زراعة البذور بطبيعة الحال،والحقيقة أن لا أحد يمكنه أن ينكر توافر الخطأ فى حق بائع البذور،ولكن يجوز الشك على الأقل فى توافر

[٥٩] ولذلك حق لبعض الفقه فى تعليقه على الحكم سالف الذكر أن يستطرد قائلا"يبدو من المعقول أن نفرض من حيث المبدأ حقا للمستهلك فى أن يعول على تقديم حد أدنى يتفق مع الفائدة التى يتوقعها عادة للمنتج أو الخدمة التى تعاقد عليها،على أن تشمل هذه الحماية كل من ليست له الخبرة الكافية للتحقق بفعالية من التنفيذ الدقيق للالتزامات المفروضة على المهنيين لصالحهم" VINEY التعليق السابق.

[60] Cass.civ. 11 octobre 1966,J.C.P.1967,II,15139,note Géraud de LA BRADELLE.

الخطأ فى حق بائع البذور،ولكن يجوز الشك على الأقل فى توافر الجسامة فى مثل هذا الخطأ خاصة إذا قورن بأخطاء أكثر جسامة مثل عدم القيام بتجربة الزراعة من الأصل،ولكن يبدو أن ما أدى إليه هذا الخطأ فى الواقع من تسليم شئ غير ذلك المتفق عليه قد دفع إلى اعتباره من قبيل الخطأ الجسيم وليس من قبيل الخطأ البسيط.[٦١]،وهو ما يستفاد منه وجود اتجاه قضائى يعتبر الخطأ جسيما إذا أدى إلى إفراغ الإلتزام من جوهره بالكامل ***la faute qui vide l'obligation de toute substance***.[٦٢]

لقد حاول الفقه السابق أن يبحث عن صفة الجسامة فى الخطأ الذى ارتكبه البائع رغم أنه قد تشكك فى بادئ الأمر فى توافر هذه الصفة فيه،ولذلك حاول البعض الآخر أن يواجه المسألة بجرأة أكثر ويرى أن الخطأ رغم توافره فى حق البائع،فانه ليس خطأ جسيما على الإطلاق،ولكن التبرير الحقيقى لاستبعاد شرط تحديد المسئولية-فى نظره- هو أن هذا الشرط سوف يؤدى فى هذه الحالة إلى إعفاء البائع كلية من المسئولية عن عدم تسليم المبيع ؛ لماذا سوف يشترى المصنع بنجر السكر من المزارع؟الإجابة واضحة: لكى يصنع منه السكر،ولذلك فان الغرض من شراء المزارع للبذور لم يتحقق ولو على نحو جزئى،فلا أحد يمكنه القول هنا أن التسليم قد تم على نحو جزئى،فى الواقع ان الإلتزام بالتسليم لم يحدث مطلقا.[٦٣]وهكذا أدى الإخلال بالتزام يبدو للوهلة الأولى أنه إلتزام فرعى مثل إلتزام بائع البذور

---

[٦١] لابرادل،التعليق السابق على نقض ١١ أكتوبر ١٩٦٦،ص ٢.

[٦٢] لابرادل،التعليق السابق ص ٣.

[٦٣] جستاز،السابق ص ٢٨٨.

بتجربة زراعة بعضها قبل تسليمها للمشترى،إلى الإخلال بالإلتزام الرئيسى بالتسليم فى حقيقة الأمر.

ولكى لايبدو أننا قد ابتعدنا كثيرا عن المسألة التى نتحدث فيها ،وهى عرض بعض الحالات التى قد يختلط فيها الإلتزام الرئيسى بالالتزام الفرعى،فإننا ننوه أن الحالات التى يختلط فيها الإلتزام الرئيسى بالإلتزام الفرعى أو التى تدق فيها التفرقة بينهما،يجمع بينها أن الشئ يكون قد سلم للدائن ولكن فى ظروف تجعله وكأنه لم يسلم بالفعل،ولذلك يبدو أن القاضى عندما يستبعد الشرط الذى يحدد المسئولية أو يعفى منها يأخذ فى الاعتبار الصفة الجوهرية للالتزام بالتسليم وإن تم ذلك بطريقة غير مباشرة فى هذه الحالات.[٦٤]

ولايفوتنا أن نتناول أيضا الفرض العكسى الذى قد يختلط فيه الإلتزام الرئيسى بالالتزام الفرعى وذلك فى الحالة التى يبدو فيها أن المحكمة قد أهملت أحد الالتزامات الذى يعد جوهريا بحسب الأصل وهو الإلتزام بتسليم الشئ المبيع،ولكن إذا كان الواضح من وقائع الدعوى وجود نزاع بشأن السيارة محل الإلتزام بالتسليم وأن المشترى قد اشتراها على مسئوليته ،ومن هنا فان الإخلال بهذا الإلتزام لا يحول دون الأخذ بشرط الإعفاء من المسئولية عن عدم تنفيذ الإلتزام بالتسليم،والواقع هنا أن ظروف الدعوى،

[٦٤] راجع،حستاز،السابق،ض،٢٨٨.

والتى تتمثل فى كون محل الإلتزام شيئا متنازعا عليه،قد أزالت عن الإلـــتزام بالتسليم صفته الجوهرية.[٦٥]

المطلب الثانى

الإلتزام الرئيسى بإرادة الأطراف

وفى هذه الحالة لا يكون الإلتزام جوهريا وفقا لطبيعة العقد الـــذى نشأ عنه الإلتزام،ولكن إرادة الأطراف هى الـــتى أضفـــت عليـــه هـــذه الصفة،ومثال ذلك أن يشترط المشترى على البائع الذى يبيـــع لـــه بعـــض الأطباق أن تكون من النوع الذى يتحمل حرارة الموقد وأنه سوف يدفـع فى مقابل ذلك الثمن الذى يطلبه البائع، من البديهى إذن، إذا وافق البائع علـــى ذلك،أنه يلتزم بتسليم المشترى أطباقا تتوافر بها الصفة التى اتفقا عليها،فـــإذا حدث واستعمل المشترى الأطباق على النحو الذى اتفق عليه، وهو يفترض أنها سوف تتحمل حرارة الموقد،فتهشمت الأطباق لأنها لم تتحمل الحـــرارة ،فإن البائع يكون مسئولا عن تعويض المشترى عن ذلك رغم أن البـــائع لم يكن ليلتزم بضمان توافر مثل هذه الصفة لو لم يتم الإتفاق عليها على النحو سالف الذكر،إذ لا يعد الإلتزام بضمان مثل هذه الصفة إلتزامـــا رئيســـيا بطبيعته يقع على عاتق بائع الأطباق بصفة عامة، الواضح إذن أن مصدر هذا

---

[٦٥] راجع،جستاز، السابق ص ٢٨٩ونقض عرائض فرنسى فى ٣ ابريل ١٩٣٣،جـــازيت دى باليـــه ١٩٣٣،١،٩،١٢٠٩ الذى أشار اليه فى هذا المعنى.

الإلتزام هو إتفاق الأطراف، ولذلك هل يتصور أن يشـترط البـائع بعـد الإتفاق سالف الذكر إعفاءه من المسئولية فى حالة تهشم الأطبـاق نتيجـة لتعرضها لحرارة الموقد؟الإجابة بالنفى بداهة، وإلا حق التساؤل عن جـدوى الإتفاق الذى تم بين البائع والمشترى والذى دفع المشترى بمقتضاه ثمنا يجـاوز الثمن المألوف للأطباق العادية،وهنا يجوز القول أن الإلتزام الفرعى بضمـان حسن تحمل المنتج فى حالة خاصة قد أصبح جوهريا لا يمكن الإعفاء منـه، شأنه فى ذلك شأن الإلتزام بتسليم الأطباق.[٦٦]

ولكن المسألة لا تعرض دائما على هذا النحو المبسط،فلن يكـون المدين من السذاجة بحيث يدرج فى العقد شرطا بإعفائه من المسئولية يتناقض صراحة مع أحد بنود العقد الصريحة على النحو الوارد بالمثال المبسط سـالف الذكر،فما يحدث غالبا هو أن المدين لابد أن يغلف شـرط الإعفـاء مـن المسئولية لكى لا يبدو أنه يعفيه من إلتزام تم الإتفاق عليه صراحة،خاصـة وأنه فى بعض الحالات لا تكون إرادة الدائن بهذا القدر من الصراحة بل قـد تفهم ضمنا من ظروف العقد،ولذلك يمكن القـول أن إرادة الأطـراف فى جعل الإلتزام الفرعى إلتزاما جوهريا قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية.

ولا يقصد بالطبع بكون الإرادة صريحة أن يذكر الأطراف صراحـة أنهم يعتبرون هذا الإلتزام أو ذاك إلتزاما رئيسيا،فيكفى أن يرد بالعقد شـرط

---

[٦٦] راجع فى هذا المعنى، جستاز، السابق ص ٢٩٠.

يبرز العنصر الذى اعتبر جوهريا وبصفة خاصة إذا اقتضى وجود هذا العنصر زيادة صريحة فى الثمن ، ومن ذلك ما قضت به غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم جدا [٦٧]،من تعويض أحد العملاء عن كسر بعض الزجاج رغم الشرط الصريح الذى يعفى الناقل من المسئولية عن تهشم الأشياء القابلة للكسر،وقد ظهر من عبارات حكم محكمة الموضوع ملاحظة حاسمة فى هذا الشأن وهى أن الشاحن قد دفع علاوة إضافية على السعر الأصلى بسبب قابلية الأشياء المشحونة للكسر،ولا يمكن تبرير هذه الزيادة فى الثمن المعتاد للشحن إلا بأن الشاحن قد أراد الإبقاء على الإلتزام بالتعويض فى حالة كسر الأشياء المشحونة،وبمعنى آخر أن إلتزام الناقل بالضمان فى حالة تلف الأشياء المشحونة القابلة للكسر لم يعد بالنسبة له إلتزاما ثانويا بل أصبح إلتزاما رئيسيا.[٦٨]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية المعنى السابق فى عبارات أكثر صراحة وذلك بشأن بيع إحدى الآلات الخاصة بالسفن والتى أصيبت بتلفيات وعيوب جسيمة فور تشغيلها،فقررت أنه"لما كان من الواضح أن الشركة البائعة قد تعهدت بدافع من الثمن المرتفع المتفق عليه والذى يفوق ذلك الذى تعرضه الشركات المنافسة،بأن تسلم المشترى جهازا ذا قوة تحمل استثنائية......فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت إذا

---

[٦٧] نقض عرائض فى ٢١ يناير ١٨٠٧،سيريه ١٨٠٧،١،١٣٨،أشار اليه جستاز، السابق ص ٢٩٠.

[٦٨] راجع، جستاز، السابق ص ٢٩٠،٢٩١.

استخلصت من ذلك وجود خطأ جسيم من جانب الشركة البائعة يبرر استبعاد شرط الإعفاء من المسئولية المقرر لصالحها"[٦٩]

ومن ذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى دعوى موجزها أن أحد الممثلين التجاريين اعتاد إيداع عربة بضائعه لدى (جراج)للسيارات مقابل مبلغ شهرى،وفى ليلة ترك مالك الجراج العربة خارجه، وفى الصباح التالى تبين سرقة البضائع التى كانت بالعربة فقضت محكمة الموضوع بمسئولية مالك الجراج عن تعويضه تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التى أصابته من جراء هذه السرقة وذلك بسبب ارتكاب مالك الجراج لخطأ جسيم،وقد أيدتها محكمة النقض فى ذلك وقررت أن مالك الجراج "وبصفته وديعا بأجر،لايجوز له فى أية حالة أن يخرج العربة من الجراج،ولا أن يتركها دون حراسة لأن المقابل المرتفع الذى اعتاد المضرور أن يدفعه له يلقى عليه التزاما محددا بحيث أنه إذا ترك العربة التجارية المشحونة بالبضائع، ليلا، فى العراء، دون حراسة،والتى تقاضى مقابلا من أجل حراستها،يكون قد ارتكب خطأ بالغا فى الجسامة معادلا للعمد ***une faute très lourde équipollente au dol*** ومن ثم ينبغى أن يتحمل التعويض عن الضرر بالكامل"[٧٠]،ومن ثم فقد تم استبعاد الشرط المحدد لمسئولية مالك الجراج والمدرج ضمن الشروط العامة المذكورة باللائحة المعلقة

---

[69] Cass.Ch.civ.Sect.com.7 juin 1952,Recueil Dalloz 1952 Juris.,p.651.

[70] Cass.Ch.civ.Sect.com.25 mars 1963 ,Recueil Dalloz 1964 Juris.,p.17,note René RODIÈRE,3° espèce.

بالجراح،خاصة وأن إدارة الجراح والعامل المكلف فى تلك الليلة كانا على علم بوجود البضاعة بالعربة.[٧١] ويلاحظ أن المقابل المرتفع الذى كان مالك العربة التجارية يدفعه لإدارة الجراح كان أمرا ملحوظا وهو ما دفع البعض إلى القول بأن هذا المقابل يعد مبررا لإضفاء الصفة الجوهرية على التزام مالك الجراح بحراسة العربة بمحتوياتها وهو ما يبرر استبعاد الشرط المحدد للمسئولية وإن كان الملاحظ أيضا أن المقابل الاضافى الذى كان مالك العربة التجارية يدفعه لم يكن مدرجا بشرط صريح مستقل بعكس الحكم السابق الخاص بالزجاج الذى تهشم عند نقله والذى نص فى الإتفاق صراحة على أن الشاحن قد دفع علاوة إضافية مقابل قابلية الأشياء للكسر وهو ما ينقلنا إلى ما سبق ذكره من أن إرادة الأطراف فى جعل الإلتزام الفرعى إلتزاما رئيسيا قد تكون ضمنية أيضا.[٧٢]

ومن أمثلة الإرادة الضمنية فى هذا الشأن الدعوى التى عرضت على محكمة استئناف ليون و مضمونها أن أحد عملاء دار للاستشفاء بالمياه المعدنية قد ترك سيارته بالموقف الذى خصصته الدار من أجل ذلك والذى يتولى تابعوها تنظيم إدخال سيارات العملاء به وتسليمها إليهم بعد خروجهم من الدار،وعند عودته لاستلام سيارته اكتشف سرقتها إذ سلمها أحد تابعى الدار لمجهول،فقضت المحكمة بتعويضه عن ذلك على الرغم من

---

[٧١] روديير،تعليق على نقض ٢٥ مارس ١٩٦٤ السابق الإشارة اليه،وراجع تفصيلا فى مسئولية صاحب الجراج عن ضياع أو سرقة الأشياء الموجودة داخل السيارة: محمد عبدالظاهر حسين، السابق ص ٥٨ وما بعدها.

[٧٢] راجع:جستاز ،السابق ص ٢٩٢.

اللافتة التى تعلن فيها الشركة عدم مسئوليتها عن السيارات التى يتركها العملاء بالموقف التابع لها [٧٣].

ويبدو لأول وهلة لدى مطالعة الحكم المذكور أن المحكمة قد استندت بصفة رئيسية لجهل العميل مالك السيارة بشرط الإعفاء من المسئولية الذى أعلنته الدار على النحو سالف الذكر،ولكن ماذا لو كانت اللافتة واضحة للكافة وضوح الشمس؟لقد كان الأمر إذن يقتضى تحليلا آخر،خاصة وأن المحكمة لم تغفل الإشارة فى حكمها إلى أن الدار قد أخذت على عاتقها تنظيم موقف السيارات المخصص لعملائها وهو ما يعنى أن تكلفة هذه الخدمة لابد وأن تدرج ضمن المقابل الذى يدفعه العملاء مقابل الإلتزام الرئيسى الذى يقع على عاتق الدار والخاص بالعلاج بالمياه المعدنية،وبذلك لا تكون خدمة استعمال الموقف دون مقابل وتكون الإرادة الضمنية للأطراف قد انصرفت إلى إنشاء إلتزام رئيسى آجر على عاتق الدار وهو الحفاظ على سيارات العملاء أثناء تواجدهم بالدار للاستشفاء وهو المبرر الفعلى لاستبعاد شرط الإعفاء من المسئولية.[٧٤] ويؤيد هذا المنطق أن

---

[73] C.Lyon 24 janvier 1928,3e ch.,Sirey-Recueil général des lois et des arrêts,1929 II p.95.

[٧٤] راجع:جستاز،السابق ص ٢٩٣.وراجع أيضا حكم محكمة باريس الابتدائية فى ٦ ديسمبر ١٩٧٢, Recueil Dalloz 1973 Juris.,p.323.

ويتلخص موضوع الدعوى فى أن أحد الزبائن قد فقد معطفه الفاخر الذى تركه فى المكان المخصص لذلك فى أحد المطاعم الباريسية الشهيرة،وحاول المدعى عليه أن يدفع مسئوليته بمقولة أن هناك إعفاء ضمنيا من المسئولية لأن اعتبارات اللياقة لا تسمح بأن يذكر مثل هذا الشرط صراحة وأنه يستفاد ضمنا من عدم ظهور أى شكل من أشكال الحراسة من قبل إدارة المطعم ومن عدم وجود إيصال بتسلم المعطف ولكن المحكمة لم تأخذ بدفاعه هذا وقررت "أنه طالما استقبل العميل دون تحفظ بأحد-

محكمة النقض الفرنسية أجازت شرط الإعفاء من المسئولية بشأن الأشياء الموجودة بالسيارات التى تقف بموقف للسيارات وضعه مدير أحد الفنادق فى خدمة المترددين على منشأته **دون مقابل.**[٧٥] ومن باب أولى فقد قضت بذات الحكم بشان شركة كانت تسمح لشركة أخرى بأن تستعمل موقف السيارات الخاص بها على سبيل التسامح ودون أى مقابل.[٧٦] وسيرا مع منطق فكرة الإرادة الضمنية- ومناطها وجود مقابل للإلتزام الفرعى يجعل منه إلتزاما رئيسيا- فإن عدم وجود المقابل فى الحالتين السابقتين يعنى أن إرادة الأطراف لم ترفع من الإلتزام الفرعى إلى درجة الإلتزام الرئيسى ومن ثم فإن شرط الإعفاء من المسئولية قد أنتج أثره دون شك.

=المطاعم فان ذلك يتضمن إلتزاما بحراسة الملابس التى يخلعها أثناء تناول الطعام وهذا الإلتزام بالحراسة يجد مصدره فى الإلتزام بتقديم الوجبة ذاته وذلك كأحد الملحقات التى لا يتصور الاستغناء عنها بالنظر للظروف المحيطة والعادات الجارية" ويؤكد هذا النظر أن الإلتزام رغم كونه فرعيا بحسب الأصل إلا أنه قد يعد جوهريا وفقا لإرادة الأطراف الضمنية،فمن المؤكد فى الدعوى سالفة الذكر أن صاحب المطعم لم يضع فى قائمة أسعاره إشارة إلى المقابل الذى يدفعه العميل لقاء حفظ معطفه أثناء تناوله للطعام،ولكن فى مطعم من هذا الطراز فان العميل لا يدفع مبلغا باهظا من أجل تناول الطعام فقط وهو ما يمكن أن يحققه له أى مطعم متوسط آخر،ولكنه يدفع مثل هذا المبلغ ليتلقى ضيافة معينة لاتتوافر فى المطاعم الأرخص،ومن مقتضيات الحد الأدنى لهذه الضيافة أن يجد العميل معطفه عند انتهائه من تناول الطعام والا كان القول بغير ذلك يعنى أن يضع العميل فى مطعم من هذا الطراز معطفه على ظهر الكرسى الذى يجلس عليه أو كما قال البعض على سبيل الدعابة أنه "كان يتعين عليه أن يأكل بعين ويحرس معطفه بالأخرى"،وهكذا يكون الإلتزام جوهريا فى هذه الحالة بالنظر إلى المقابل المرتفع الذى دفعه العميل.راجع:جستاز، السابق ص ٢٩٣،٢٩٤.

75 Cass.civ.11 mars 1969, Recueil Dalloz 1969 Juris.,p.492.

76 Cass.civ.29 mars 1978,Bull.civ.1978,n°126 p.101.

وبصفة عامة يلاحظ فى الأمثلة السابقة دائما وجود إلتزام بتقدمات فرعية بحسب الأصل،ولكن تقديمها من جانب المدين اقتضى مقابلا ماليا من جانب الدائن صراحة أو ضمنا وطالما أن المدين لايستطيع أن يرفض الوفـــاء بها،فإنها تدخل فى القانون الفرنسى فى سبب العقـــد،خاصـــة وأن غالبيـــة الأحكام المذكورة سالفا تتأسس على فكرة المقـــابل *contrepartie* ولذلـــك يمكن لفكرة السبب أن تبرر لنا كيف يمكن أن يتحول الإلتزام الفرعـــى إلى إلتزام رئيسى.[٧٧]

ويهمنا هنا أن نبدى ملاحظة هامة ،فما هو فرعى يكتسب صفتـــه هذه بالمقابلة مع ماهو رئيسى،فهناك التزام ينشأ مستقلا وبالنظر إلى محتـــواه فقط ودون ارتباط بالتزام آخر يكون تابعا له ومن هنا فانه يكتسب صفتـــه الجوهرية أو الرئيسية بحكم المنطق ومن هنا حق أن يطلق عليـــه الإلـــتزام الرئيسى بطبيعته،فهو لايقبل بطبيعته أن تكون له الصفة الفرعية أو الثانويـــة ولايكتسب صفته الرئيسية أو الجوهرية من المقابلة مع الإلتزام الفرعى،أمـــا الإلتزام الفرعى فانه يكتسب صفته هذه بالمقابلة مع الإلتزام الرئيسى ومـــن تبعيته له، فلا يتصور فى عقد من العقود أن يوجد إلتزام فرعى فقط لأنـــه فى حالة وجود إلتزام وحيد فى العقد فلا يتصور إلا أن يكون إلتزاما رئيســـيا ،وبذلك يجوز لنا القول أنه لا يوجد مايسمى بالالتزام الفرعى بطبيعته،فكـــل الأمثلة التى ذكرناها للالتزام الفرعى يمكن أن تكون التزامات رئيســـية إذا

[٧٧] راجع: جستاز، السابق ص ٢٩٤.

استقل كل منها بعقد يكون هو محله الوحيد كالالتزام بالحراسة إذا كان هو المقصد الرئيسى من العقد أو كالالتزام بالادلاء بالمعلومات عندما يكون محل العقد هو مجرد الإدلاء بمعلومات،ولكن هل تكفى مجرد المقابلة بين الإلـتزام الفرعى والالتزام الرئيسى أو اجتماع إلتزام مع إلتزام آخر رئيسى للقول بأن إلتزاما معينا يعد إلتزاما فرعيا؟ لايكفى ذلك فى نظرنا،بل لابد أن يتدخـل دائما عنصر آخر قد يكون إرادة الأطراف التى تحدد صراحة أو ضمنا ما إذا كان الإلتزام الذى وجد فى عقد واحد مع إلتزام رئيسى يعد فرعيا أم تكـون له هو الآخر الصفة الرئيسية ،ورأينا كيف يستفاد وجود هذه الإرادة غالبـا من اشتراط مقابل معين يدفعه الدائن من أجل أداء المدين للالتزام،فـإذا لم يتوافر هذا المقابل حق أن يتصف الإلتزام الآخر بالصفة الفرعية،وقد يكـون العنصر الآخر ظرفا معينا يجعل من أداء الإلتزام الآخر ضروريا لكى يكـون هناك وجود أو فائدة للالتزام الرئيسى ،ومن هنا يكتسب الإلـتزام الآخـر صفته الجوهرية من هذا الظرف،فإذا لم يتوافر هذا الظرف حق أن يتصـف الإلتزام بالصفة الفرعية،والخلاصة أن مجرد اجتماع أكثر من إلتزام فى عقـد واحد واتصاف أحدهما بالصفة الرئيسية أخذا بطبيعـة العقـد ، لايعـنى بالضرورة أن غيره من الالتزامات تعد فرعية بحسب الأصل وتكون قابلة بعد ذلك للتحول لالتزامات رئيسية إذا شاءت إرادة الأطراف ذلك،ولكن مثـل هذه الالتزامات يتصور أن تكون رئيسية فى مبدئها إذا كانت إرادة الأطراف أو الظروف المحيطة بمدى أهميتها من أجل فعالية الإلتزام الرئيسى، قد أملـت أن تكون هذه الالتزامات مقصودة هى الأخرى ولايتصور مـن ثم إعفـاء المدين من تنفيذها،طالما تبين أنها مقصودة فى حـد ذاتهـا علـى النحـو

السابق،ومن هنا يمكن القول أن هذه الالتزامات قد نشأت رئيسية فى أصلها وكل ماهنالك،أنها قد وجدت فى عقد واحد مع إلتزام رئيسى كان يتصور- لولا إرادة الأطراف أو الظروف المحيطة بتنفيذه-أن يكون هو المحل الوحيد للعقد، ومن هنا تصور البعض أنها كانت فرعية ثم تحولت إلى التزامات رئيسية بينما هى فى الحقيقة التزامات رئيسية فى مبدئها، وإن كان ما نقوله هنا لايمنع من أن تكون هذه الإلتزامات فرعية من حيث مبدئها إذا لم تتوافر بشأنها إرادة الأطراف أو الظروف المحيطة بالالتزام الرئيسى على النحو سالف الذكر.

المطلب الثالث

الأساس القانونى لفكرة الإلتزام الرئيسى فى العقد

يتضح من الدراسة السابقة لفكرة الإلتزام الرئيسى أن القضاء الفرنسي وبصفة خاصة محكمة النقض الفرنسية قد اطرد على أن الإخلال بالتزام رئيسى فى العقد يعد من قبيل الخطأ الجسيم وذلك على الرغم من أن المدين قد لا يكون قد ارتكب خطأ يمكن أن يدخل فى نطاق الخطأ الجسيم على النحو الذى عرفه الفقه والقضاء،ومن هنا رأى البعض فى هذا الاتجاه القضائي[٧٨] ميلا إلى إضفاء نوع من الموضوعية*objectivation* على فكرة الخطأ الجسيم، بحيث يتم الابتعاد عن أية نواح نفسية عند البحث عن مدى

---

[٧٨] راجع تفصيلا:جستاز،السابق ص ٢٩١.

جسامة الخطأ،وقد أضاف ذلك بعض الإيضاح للفكرة القديمة التى تقارب بين الغش والخطأ الجسيم،فالغش يتضمن إنكارا إراديا للإلتزام العقدى ، وكذلك الأمر إذا أجزنا شرط عدم المسئولية فى حالة الإخلال بالالتزام الرئيسى،إذ يتضمن ذلك أيضا إنكارا لوجود الإلتزام العقدى وذلك بتجريده من كل فائدته.

ينبغى إذن أن ينتقل التحليل من البحث فى وزن الخطأ المرتكب،إلى البحث فى وزن الإلتزام المفروض على المدين،وأن نكون أكثر صراحة ونتخلص من فكرة الخطأ الجسيم إذا كنا نقصد بها مجرد الإخلال بالتزام له أهمية خاصة،أى الإلتزام الرئيسى فى العقد.[٧٩]

ماينبغى لفت النظر اليه فى هذا الاتجاه السابق،هو أن الإلتزام الرئيسى يمكن أن يستبعد شرط الإعفاء من المسئولية بقوته الذاتية وليس بمساعدة فكرة الخطأ الجسيم،وهذا الإلتزام الرئيسى يستمد صفته هذه من طبيعة العقد او من إرادة الأطراف،مع ملاحظة هامة وهى أن طبيعة العقد لن تكون فى الغالب إلا تجسيدا للارادة العقدية إذ أن طبيعة العقد والتى تتحدد فى الوقت الحالى بالرجوع للقواعد القانونية التى تحكمه،ليست إلا تعبيرا عن إرادة نموذجية ***volonté type*** تكونت بمرور الوقت ثم تضمنتها النصوص التى تخضع لها العقود فى الوقت الحالى،ففى جميع الحالات يتم

---

[٧٩] راجع فى هذا المعنى:جستاز، السابق ص ٢٩١،٢٩٢.

استبعاد الشرط المعفى من المسئولية او المحدد لها انطلاقا من واقــع أن الإرادة العقدية لايجوز أن تناقض نفسها،فالقاضى عندما يستبعد مثل هذا الشـــرط لايستبعده خضوعا لنص قانونى يقتضى ذلك،ولاخضوعا منه للقضاء الــذى استقر فى هذا الشأن،بل إنه ببساطة لايفعل سوى التحقق من مبـــدأ يمليــه العقل والمنطق وهو أن الشخص لايمكن أن يريد الشـــئ وعكســه فى ذات الوقت،وبمعنى آخر أن المدين لا يمكن أن يكون قد قصد أن يلتزم وألا يلـتزم فى ذات الوقت.[٨٠]

إن المنطق السابق يبدو بوضوح فى جميع الأمثلـــة القضائيـــة الـــتى تناولناها،مع تفاوت فى الصياغة،ففى بعض الأحيان يشير الحكم إلى فكــــرة جوهر العقد ***l'essence du contrat***،وفى غالب الأحيان يســـتند إلى أفكـــار أخرى وبصفة خاصة الخطأ الجسيم،وأيضا فكرة السبب وذلك بالإشارة إلى المقابل الذى يدفعه المتعاقد الآخر،وأحيانا لفكرة محل العقد،ويبدو أن اللجوء الصريح لفكرة الإلتزام الرئيسى سوف يكون من شأنها أن توحد التســـبيب عند استبعاد القاضى للشرط المعفى من المسئولية،ولكن ذلك لا يعفى بطبيعة الحال من محاولة البحث عن الأساس القانونى الذى تستند اليه فكرة الإلـتزام الرئيسى،و الا كان الاستناد اليها مجرد أطروحة جدلية لا تجد لهـــا ســندا قانونيا.[٨١]

لابد من البحث إذن فى العناصر الرئيسية اللازمة لتكوين العقد،وقد يبدو للوهلة الاولى أن فكرة السبب تصلح أساسا قانونيا لفكـــرة الإلـــتزام

---

[٨٠] راجع فى هذا المعنى:جستاز، السابق ص ٢٩٤،٢٩٥.

[٨١] راجع تفصيلا:جستاز، السابق ص ٢٩٥ وما بعدها.

الرئيسى، ففكرة السبب تسمح بأن نحدد بدقة الالتزامات التى تمثل الشطر الرئيسى للعقد المعنى،ففى عقد الإيجار على سبيل المثال يعد إلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة،الإلتزام الرئيسى الواقع على عاتق المؤجر،إذ يكمن فيه سبب إلتزام المستأجر بدفع الأجرة، والعكس صحيح،ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بهذا التحليل فى حكمها الأخير الذى سنتناوله بالتفصيل لاحقا [٨٢]،ولكن نظرية السبب تتعثر دائما فى ذات الموضع،وهو العقود الملزمة لجانب واحد،وعلى سبيل المثال يتضمن عقد الوديعة المجانية التزامين رئيسيين يقعان على المودع عنده وهما حفظ الشئ ورده عند إنقضاء العقد[٨٣]،ورغم ذلك فانه لا يتضمن أى إلتزام على عاتق المودع يمكن اعتباره سببا للإلتزام الرئيسى للوديع.[٨٤]

فلنحاول إذن أن نتلمس الأساس القانونى لفكرة الإلتزام الرئيسى فى التراضى والمحل اللذان يرتبطان ببعضهما ارتباط وثيقا فى هذا الشأن

---

[٨٢] راجع ما سيلى تحت عنوان: أهمية الحكم الحالى فى تأكيد الإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية.

[٨٣] إضافة إلى التزامه البديهى والذى لايتصور بدونه قيام الإلتزامين السابقين وهو الإلتزام بتسلم الشئ،راجع تفصيلا فى التزامات المودع عنده أو الوديع كما يسميه بعض الفقه:محمد كامل مرسى،العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ١٩٣٨ ص ٣٤٢ وما بعدها،السنهورى، الوسيط،الجزء السابع-المجلد الأول(العقود الواردة على العمل:المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)الطبعة الثانية(منقحة)١٩٨٩،دار النهضة العربية ص٩٠٥ ومابعدها.

[٨٤] راجع: جستاز، السابق ص ٢٩٥،فالوديعة متى كانت من غير مقابل،تكون من العقود الملزمة لجانب واحد، إذ أنها لاتلزم إلا الوديع بالمحافظة على الشئ ورده،أما المودع فلا يكون ملزما بشئ.محمد كامل مرسى،السابق ص ٣٣٧،وراجع فى ذات المعنى:السنهورى،السابق ص ٨٨٢،ولايتسع المجال هنا بطبيعة الحال للحديث تفصيلا فى نظرية السبب وما يعترضها من عقبات وبصفة خاصة فى عقود التبرع،راجع على سبيل المثال،لبيب شنب،مصادر ص ٢٢٢ وما بعدها.

بالذات،فلابد لانعقاد العقد أن نتراضى ولكن على أى شئ؟على المحل بطبيعة الحال، أى على ما التزم به الأطراف،فالمحل إذن هوالتجسيم للتراضى،وهكذا ينبغى أن يفهم الإلتزام الرئيسى بأنه التراضى بمفهوم معين:فالتراضى على البيع مثلا هو إرادة الإلتزام المزدوج بنقل الملكية [٨٥] ودفع الثمن [٨٦]،وهذان هما الالتزامان الجوهريان فى عقد البيع،إذ يؤدى غياب أحدهما وهو دفع الثمن،إلى فقدان العقد لتكييفه إذ يكون هبة وليس بيعا،ويؤدى غياب الثانى وهو نقل الملكية، إلى اختفاء العقد تماما،وهكذا يمكن أن يعرف الإلتزام الرئيسى بأنه التراضى مختصرا لحده الأدنى،أى ذلك الحد الذى يسمح أولا بوجود العقد وثانيا بتكييفه بحيث أنه لو لم يتم التراضى عليه لفقد العقد وجوده او على الأقل تكييفه القانونى.[٨٧]

وهكذا يمكننا العثور على النطاق الذى يمكن أن نضع فيه الإلتزام الرئيسى،ففى الواقع فإن التراضى- وما يتضمنه من إرادة الإلتزام-لابد أن يكون موجودا فى العقود التى تتضمن شرطا للإعفاء من المسئولية،ولا يستطيع المدين أن يشترط صراحة فى العقد إعفاء نفسه من تنفيذ التزامه

---

[٨٥] راجع تفصيلا فى التزام البائع بنقل الملكية: سليمان مرقص،عقد البيع ١٩٨٠ ص ٢٥٣ وما بعدها؛السنهورى، الوسيط،الجزء الرابع،البيع والمقايضة،الطبعة الثانية(منقحة)١٩٨٦ دار النهضة العربية ص ٥١٢ وما بعدها.

[٨٦] راجع تفصيلا فى التزام المشترى بدفع الثمن: سليمان مرقص،السابق ص ٤١٧ وما بعدها؛ السنهورى ، السابق ص ٩٧٢ وما بعدها.

[٨٧] راجع: جستاز، السابق ص ٢٩٦،وراجع فى هذا المعنى بشأن عقد البيع على وجه الخصوص: سليمان مرقص،السابق ص ٥٩ وما بعدها.

الرئيسى،وإلا بدا للعيان أنه لا يريد الإلتزام أصلا،وهو ما سيؤدى غالبا لعدم انعقاد العقد،ولكن الغالب أن الإعتداء على الإلتزام الرئيسى،ينتج من شـرط يبدو للوهلة الاولى أنه لا يمس الإلتزام الرئيسى،يصاغ غالبـا فى عبـارات واسعة،ويكون مرتبطا بظروف خاصة،بحيث يؤدى التطبيق الفعلى لشـرط الإعفاء من المسئولية إلى نتائج لم يكن المدين ليجرؤ على اشتراطها فى العقـد منذ البداية،واذا استعرنا التعبير الجنائى،يؤدى تطبيق الشرط إلى إعفاء المديـن من المسئولية على نحو يتعدى قصده، فقد أدى الشرط إلى موت العقـد دون أن تتوفر لدى المدين النية لذلك!ولكن القاضى يرغب فى إنقاذ حياة العقـد وذلك باستبعاد الشرط المعفى من المسئولية وذلك بالرجوع إلى إرادة المديـن ذاتها، وبحصر اختياراته المتصورة فى خيارين لاثالث لهما،فإما أن المدين قـد قصد فعلا هذا الإهدار لالتزامه وهنا نكون قد دخلنا فى نطـاق الإراديـة الخالصة وهو ما لا يجوز، وإما أنه لم يقصد ذلك حقا،وهنا لايفعل القـاضى سوى إعمال إرادة المدين وذلك باستبعاد الشرط المعفى من المسئولية الـذى اتضح أنه يتعارض مع هذه الإرادة. [88]

وهكذا وطالما أننا وجدنا أساس الإلـتزام الرئيسـى فى الـتراضى نفسه(متجسما فى محل معين)،فهو لذلك لا يتحمل إنكاره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،وهكذا قد يختفى الإلتزام الرئيسى فى الواقع،حتى ولـو كـان معترفا به على الورق،إذا لم يتلق مساندة فعلية تتمثل فى جـزاء فعـال،إذا ماخالفه المدين على نحو كامل أو شبه كامل،وهذا الجـزاء هـو اسـتبعاد

---

[88] راجع:جستاز، السابق ص ٢٩٦،٢٩٧.

الشروط التى تخالفه،على اعتبار مخالفتها لارادة المتعاقدين على النحو ســالف البيان.[٨٩]

[٨٩] راجع:جستاز، السابق ص ٢٩٧.

المبحث الثانى

الإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية

(الإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد يكفى فى حد ذاته لإبطال شروط الإعفاء من المسئولية والمحددة لها)

لقد بدت ملامح الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بصورة حاسمة وصريحة فى حكمها الصادر فى ٢٢ أكتوبر ١٩٩٦[٩٠]، والذى يبدو أنه قد قيد كثيرا من حرية الأطراف بشأن الشروط المعفية من المسئولية و المحددة لها، وسوف نستعرض بإيجاز الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أكتوبر١٩٩٦ بصفته الصورة النهائية لقضاء محكمة النقض بشأن فكرة الإلتزام الرئيسى والجزاء الذى رتبته تجاه الشروط المخففة للمسئولية فى حالة مخالفة الإلتزام الرئيسى فى العقدثم نوضح الأسانيد التى استندت إليها محكمة النقض الفرنسية فى قضائها هذا،ثم نوضح كيف أن الحكم الحالى هو تأكيد قاطع للإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن،ونتناول أخيرا بعض الآثار الهامة لهذا الإتجاه الحديث.

---

[90] Cass.com.22 octobre 1996,Bull.civ.1996 IV,n°261 p.223

المطلب الأول

عرض موجز لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٢ أكتوبر ١٩٩٦

تخلص وقائع الدعوى المذكورة [٩١] فى أن إحدى الشركات التجارية الواقعة بأحد الأقاليم الفرنسية قد سلمت ظرفا يحتوى على بعض الوثـــائق لشركة نقل شهيرة [٩٢] وذلك فى ٢٢ يناير ١٩٩١ لإرساله لإحدى الجـهات فى باريس،وقد سلم هذا الظرف إلى المرسل إليه صباح ٢٤ يناير وليـــس فى ٢٣يناير كما وعد الناقل،وبعد عدة أيام احتجت الشركة المرسلة على هـذا التأخير بإنذار وجهته للشركة الناقلة مضمونه أنها قد أصيبت بأضرار مـــن جراء هذا التأخير،إذ كان الظرف المرسل يحتوى على المستندات الخاصـــة بعرض لدخول أحد المزادات لشراء خمسين طن من اللحوم،وكان يتعـــين تقديم هذا العرض قبل ظهر ٢٣ يناير،وقد ردت الشركة الناقلة بأنها تبـدى أسفها لهذا التأخير، ولكنها رفضت أن تعوض الشركة المرسلة عن الضــرر الناشئ من فوات فرصة دخول المزاد المذكور،وتذرعت بالشروط العامة التى يتم التعاقد معها وفقا لها والتى تتضمن شرطا ينص على أن الشركة "تلـتزم بأن تبذل كل جهدها من أجل أن تسلم المراسلات لعملائها فى المواعيـــد المحددة ولكن إذا أصاب المرسل ضرر من ذلك فان الشركة لا تلتزم إلا بـرد

---

[٩١] راجع تفصيلا فى التعليق على الحكم المذكور سالفا:

Philippe DELEBECQUE:Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité? *DALLOZ AFFAIRS* ,n°8/1997 p.235 et s.

[٩٢] وهى *CHRONOPOST* والتى تمتلك غالبية أسهمها شركات تابعة لهيئة البريد الفرنسية.

مقابل النقل"،وبعبارة أخرى،فقد اكتفت الشركة الناقلة بأن أرسلت للشركة المضرورة قسيمة نقل مجانى لرسالة مماثلة!وتوقف الأمر عند ذلك الحد.وعلى الرغم من ذلك، وفى٤ مايو ١٩٩١ أرسلت ذات الشركة ظرفا بواسطة ذات الشركة الناقلة لتسليمه لذات المرسل إليه، والمثير للدهشة،أن الظرف قد سلم متأخرا يوما كاملا كما حدث فى المرة السابقة(١٦ مايو بدلا من ١٥مايو)،ولكن فى هذه المرة لم تقف الشركة المرسلة ساكنة ولكنها طالبت الشركة الناقلة أمام القضاء بتعويضها عن الأضرار التى أصابتها من الواقعتين بمبلغ أربعمائة ألف من الفرنكات.

وقد قضت المحكمة التجارية المختصة بإلزام الشركة الناقلة بتعويض الشركة المرسلة عما أصابها من أضرار، ورفضت تطبيق الشرط المحدد لمسئولية الأولى،مؤكدة أن الشركة الناقلة قد برهنت على"عدم قدرتها على تحقيق المواصفات والضمانات اللازمة للخدمة المنوطة بها والتى تتمثل فيها كل خصوصيتها وميزتها " وهو ما يشكل هنا خطأ جسيما. [٩٣]،ولكن محكمة الاستئناف لم تشاطر محكمة الدرجة الأولى وجهة النظر ذاتها ورأت أن الشركة المرسلة قد عجزت عن إثبات ارتكاب الشركة الناقلة لخطأ يندرج تحت فكرة الخطأ الجسيم ولذلك فقد رأت وجوب احترام الشرط المحدد لمسئولية الشركة الناقلة. [٩٤] ولايبدو هنا أن محكمة الاستئناف قد

---

[93] “son incapacité à assurer les qualités et les garanties d'un service don’t elle se prévalait toute son orginalité et son intérêt”et qu’il s’agissait là d’une faute lourde.

[٩٤] راجع:دلبوك، السابق ص ٢٣٥ رقم٣.

خرجت عما هو مستقر فى الفقه والقضاء الفرنسيين من أنه لا يجوز استبعاد تطبيق الشرط المحدد للمسئولية إلا فى حالتى الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين.[٩٥] هذا الخطأ الذى جرت محكمة النقض الفرنسية على تعريفه بأنه "الاهمال او التقصير الذى يبلغ حدا من الجسامة تجعله قريبا من الغش وينم عن عدم كفاءة المدين للقيام بالمهمة العقدية التى قبلها"[٩٦]،وهذا الخطأ الجسيم لا يفترض فيجب على الدائن إثبات أن المدين قد ارتكب خطأ جديرا بأن يوصف بأنه خطأ جسيم ولذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الوقائع التى استنتجت منها ارتكاب المدين لخطأ جسيم لكى تتمكن محكمة النقض من مباشرة رقابتها على جسامة هذا الخطأ.[٩٧] ويبدو من العرض السابق أن أسباب التأخير فى إرسال الظرف ليست واضحة ولذلك رأى البعض أن الخطأ المنسوب للشركة الناقلة لا

---

[95] "L'application d'une clause limitative de responsabilité ne peut,en règle générale,être écartée qu'en cas de dol ou de faute lourde du débiteur." Cass.civ.24 février 1993,Bull. Civ.1993,I,n°88,p.58.

مع مراعاة النصوص الخاصة التى يضعها المشرع أحيانا والتى تنص صراحة على إعمال الشروط المحددة للمسئولية حتى مع وقوع خطأ جسيم،ومن ذلك نص المادة ١٠ (L)من تقنين البريد والإتصالات الفرنسى،راجع فى هذا المعنى:نقض تجارى فرنسى فى ٢٣ مايو ١٩٩٥،مجموعة أحكام محكمة النقض الفرنسية ١٩٩٥،مدنى،الجزء الرابع رقم ١٥٥ ص ١٤٤ .

[96] "une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant son inaptitude à la mission contractuelle qu'il avait acceptée"Cass.com.19 novembre1996, Bull.civ. 1996 IV n°280 p.240.

[٩٧] راجع فى هذا المعنى :

Cass.com.13 octobre 1981,Bulletin des transports 1981,n°1990,p.589.

وفى ذات المعنى C.A.Paris,4 juillet 1984,Bulltin des transports 1985,n°2140

يمكن اعتباره جسيما.[98]،ولكن محكمة النقض الفرنسية تجاوزت البحـــث فى مسألة مدى توافر جسامة الخطأ وقضت بأن"الشـــركة الناقلـــة وبصفتـــها متخصصة فى النقل السريع يفترض فيها أن تحافظ على مستوى معين وسمعـة معينة للخدمة التى تقدمها ،قد التزمت بأن تسلم الظرف الخاص بالشــــركة المرسلة فى ميعاد محدد،وبسبب التقصير فى أداء هذا الإلتزام الرئيسى، فـــإن الشرط المحدد للمسئولية فى العقد والذى يتناقض مع محتوى الإلتزام الـــذى التزمت به يجب أن يعتبر وكأنه لم يكن أو لم يكتب فى العقد"

en raison du manquement à cette obligation essential la clause limitative de responsabilité du contrat,qui contredisait la portée de l'engagement pris ,devait être réputée non écrit.

المطلب الثانى

الجزاء الذى رتبته محكمة النقض على مخالفة الإلتزام الرئيسى فى العقد

يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لم تعتبر الشـــــرط بـــاطلا ***nulle*** ولكنها اعتبرته كأن لم يكن او غير مكتوب فى العقد ***reputée non écrite*** أى كأنه لم يوجد من قبل على الاطلاق.[99] مع ملاحظة أن ذلك لا يؤثـــــر على صحة العقد نفسه،فكل ماهنالك أن الشرط يمحى من العقد.[100] وقـــد

[98] دلبوك،السابق ص٢٣٥ رقم٣.

[99] “Une clause réputée non écrite étant censée n'avoir jamais existé”.Cass. civ.9 mars 1988,Recueil Dalloz 1989,jur.p.143,note Christian ATIAS.

ويلاحظ أن الجزاء السابق يقرره المشرع غالبا فى الحالات التى يتعارض فيها الشرط العقدى مع النظـام العام.راجع تفصيلا:ذات التعليق ص ١٤٥ .ويستعمل بعض الفقه المصرى لترجمة مصطلـح réputée non écrite عبارة "كأن لم يكن"على سبيل المثال،ياسين يحيى، السابق ص ١٧٧ ،بينما يســتعمل

صحة العقد نفسه،فكل ماهنالك أن الشرط يمحى من العقد.[١٠٠] وقد سارت محكمة النقض هنا على نهج المشرع ذاته والذى نص على ذات الجزاء بشأن الشروط التعسفية بصفة عامة.[١٠١]

ولكن المسألة لا تقف عند هذا الحد،فالعقد يظل صحيحا والشرط يمحى من العقد،وهو مايعنى وجود ثغرة أو نقص فى العقد ينبغى أن تسد،والحل البديهى دائما هو العودة للقواعد العامة المكملة لهذا العقد والتى تتمثل فى النظرية العامة للإلتزامات والقواعد الخاصة بالعقود المسماة،فإذا فرض على سبيل المثال أن شرطا بعدم الضمان فى عقد بيع قد اعتبر كأن لم يكن،فلن يستطيع البائع أن يتمسك بهذا الشرط ولكن المنازعة ستكون خاضعة للقواعد العادية للضمان المنصوص عليها بشأن عقد البيع،وهكذا يثور فى موضوعنا التساؤل عن القاعدة القانونية التى ستطبق بعد استبعاد التنظيم الإتفاقى الذى يحدد مسئولية الشركة الناقلة على النحو سالف الذكر، الإجابة واحدة:وهى الخضوع للقواعد العامة التى تنظم عقد النقل محل المنازعة،وهى ليست فى موضوعنا هذا القواعد العامة فى القانون

-البعض الآخر عبارة"غير مكتوب"،على سبيل المثال،أحمد الرفاعى،السابق ص ٣٠٠،حمد الله محمد حمد الله،السابق ص ٨١ و ص١٠٣.

[100] Alain BÉABENT,Droit civil.Les obligations,5e éd.1995,n°218.p.126.

وراجع تفصيلا فى الجزاء سالف الذكر والذى يعتبره البعض نوعا خاصا من أنواع البطلان:

Jérôme KULLMANN,Remarques sur les clauses réputées non écrites,Recueil Dalloz 1993, 9e cahier,Chronique,p.59 et s.;Vincent COTTEREAU,La clause réputée non écrite,J.C.P.Éd.G.1993,I,n°3691 p.315 et s.

وأيضا:أحمد الرفاعى،السابق ص ٣٠٠ وما بعدها.

[١٠١] المادة *L.132-1 al.6* من تقنين الاستهلاك.

المدنى،حيث نصت المادة 2-8 من قانون تنظيم النقل الداخلى رقـــم١١٥٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ٣٠ديسمبر ١٩٨٢(المسمى *LOTI*) على أن تنظـم عمليات النقل،فى حالة عدم وجـــود إتفــاق مكتــوب، وفقــا لعقــود نموذجية،وهكذا فإذا لم يتفق الأطراف كتابة،خضعت عملية النقل بصفـــة إلزامية للعقد النموذجى الخاص بعملية النقل محل النزاع [١٠٢] ،وذلك مثـــل الحالة التى يتفق فيها الأطراف على بعض نقاط العقد ويغفلون تنظيم بعضـها الآخر،فتخضع هذه الأخيرة للشروط الواردة بالعقود النموذجية بشأنها والتى تحتفظ بكامل قوتها الملزمة بالنسبة للنقاط التى لم يشأ الأطـــراف مخالفتـــها بشأنها.[١٠٣] ،وبذلك يستطيع الناقل الاستفادة من الشروط المحددة للمسئولية الواردة بالعقود النموذجية إذا قضى بإبطال الشروط الاتفاقية الـــتى تحـــدد مسئوليته دون أن يكون معرضا لمطالبته بالتعويض الكامل عن كل الأضـــرار التى يسأل عنها تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى.[١٠٤] فما هو النـــص الذى يحل محل الشرط المحدد للمسئولية الذى استبعدته محكمـــة النقـــض فى العقد النموذجى الذى ينظم عملية النقل محل المنازعة؟ تنص المادة ١٥ مـــن العقد النموذجى على أن التعويض الواجب على الناقل فى مثل هذه الحالـــة هو قيمة عملية النقل.[١٠٥]وبذلك نلاحظ أن النص الوارد بالعقد النموذجـــى

---

102 Cass.Com.28 juin 1994,Recueil Dalloz 1995,13 Chaier,Jur.p.206,note B.M.

١٠٣ راجع فى هذا المعنى: التعليق السابق على نقض ٢٨ يونيو ١٩٩٤.

١٠٤ راجع فى هذا المعنى:

Pierre BRUNAT,L'apport des contrars types au droit français des transports.Bultin des transports n° 2331 du 12 avril 1989 p.231.

١٠٥ راجع تفصيلا: دلبوك،السابق ص ٢٣٦ أرقام٦،٧،٨.

يتضمن ذات الشرط الوارد بالعقد الخاص بالشركة الناقلة والذى اعتبرتـــه محكمة النقض كأن لم يكن،ولذلك يبدو للوهلة الأولى أن الأخـــذ بـــالحل الذى نصت عليه المادة ٢/٨ من قانون تنظيم النقل الداخلى سوف يفـــرغ حكم محكمة النقض من مضمونه،إذ أن القضاء ببطلان الشرط الوارد بالعقد الخاص بالشركة الناقلة ليس له أثر على صحة الشـــرط الـــوارد بـــالعقد النموذجى،إلا أن ذلك لن يمنع محكمة النقض إذا تم التمسك أمامها بمثل هذا الحل من أن تمد ذات الجزاء إلى الشرط الوارد بالعقد النموذجى أيضا.[١٠٦]

المطلب الثالث

الأسانيد التى وضعتها محكمة النقض لقضائها الحديث

هذا عن الجزاء الذى قررته محكمة النقض بشأن الشـــرط المحـــدد للمسئولية،أما بشأن ما استندت اليه المحكمة فى قضائها السابق فقد استندت إلى اعتبارين:

الأول:أن الشركة الناقلة وبصفتها متخصصة فى النقـــل السريـــع يفترض فيها أن تحافظ على مستوى معين وسمعة معينة للخدمة التى تقدمـــها ،وبعبارة أخرى،فإن الإلتزام الرئيسى للشركة الناقلة هو أن تسلم المراسلات فى موعد محدد وهذا الإلتزام هو نفسه جوهر العقد المعنى،فهو يمثل الشـــرط

---

[١٠٦] راجع فى هذا المعنى:دلبوك، السابق ص ٢٣٦ رقم ٨،وراجع بشأن سلطة محكمة النقض الفرنسـية فى تفسير العقود النموذجية واستبعاد بعض الشروط الواردة بها بصفة عامة:

François TERRÉ ,Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE,op.cit,p.294 n°410.

الذى فى مقابله التزم العميل الذى تعاقد مع الشركة *elle constitue la clause de l'engagement pris par le client*، إذ أنه قد ارتضى فى مقابل ذلك أن يدفع مقابلا أكثر بكثير من ذلك الذى كان يتعين عليه أن يدفعه مقـــابل النقـــل العادى.

والثانى:أن هذا الإلتزام بنقل المراسلات فى موعد محـــدد،ولكونـــه جوهريا على النحو الســـابق،ليـــس قـــابلا للتنظيـــم الإتفـــاقى بمعرفـــة الأطراف،ولذلك فان الشرط الذى يعفى الشركة الناقلة من التعويـــض أو الذى يحد من التعويض الواجـــب عليـــها فى حالـــة التأخـــير فى تســـليم المراسلات،لاتكون له أية قيمة.[١٠٧]

وأهم ما يلاحظ على أسباب حكم محكمة النقض هنا أنها لم تستند لفكرة الخطأ الجسيم من أجل إهدار قيمة الشرط المحدد لمسئولية الشـــركة الناقلة،والخطأ الجسيم ،وفقا لما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية،هـــو ذلك الذى "يبلغ حدا من الجسامة تقربه من الغش ويفصـــح عـــن عـــدم صلاحية المدين للقيام بمهمته العقدية"[١٠٨] ،وقد يكون ذلك راجعا لأن وقائع الدعوى لم تشرح أسباب التأخير الذى حدث [١٠٩]،وأيا كان الأمر، فـــإن

---

[١٠٧] راجع:دلبوك،السابق ص ٢٣٦ رقم٩.

[108] Cass.com.3 avril 1990,Bull.civ.1990 IV,n°108 p.71;Cass.com.19 novembre 1996,Bull.civ.1996 IV,n°280 p.240.

[١٠٩] والمألوف أن تحرص محكمة الموضوع على إبراز الوقائع التى تستند إليها لإثبات الصفة الجسيمة للخطأ الذى وقع فيه المدين والذى يبرر استبعاد شرط الإعفاء من المسئولية او تحديدها.راجـــع علـــى سبيل المثال :

محكمة النقض لم تسلك المسلك الذى سبق لها أن سارت عليه باطراد وهو اعتبار الخطأ جسيما بسبب الصفة الجوهرية للالتزام الذى لم يتم تنفيذه من جانب المدين والفرق واضح بين المسلكين ففى الحكم الحالى تستبعد محكمة النقض الشرط المحدد للمسئولية دون حاجة للمرور بفكرة الخطأ الجسيم وبمعنى آخر دون اللجوء لحيلة الخطأ الجسيم من أجل استبعاد الشرط المذكور.[١١٠]

وقد سبق أن أشرنا إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد اطردت على اعتبار الإخلال بالتزام جوهرى فى العقد صورة للخطأ الجسيم ومن ذلك ما قضت به من أن تقصير المسئول فى إدراج احدى الإستمارات المقررة فى الموضع المخصص لها،والذى يعد عنصرا أساسيا فى العقد،والذى أدى إلى حرمان أحد المشاركين فى سحب اللوترى من الدخول فى الاقتراع،يمثل خطأ جسيما يحول دون تطبيق شرط الإعفاء من المسئولية المقرر بالمادة ٩ من لائحة النصيب المعروفة باللوتو ***loto*** .[١١١]

كما قضت بذات المبدأ بشأن إغفال الشركة المسئولة عن طباعة دليل الهاتف السنوى إدراج رقم الهاتف الخاص بأحد الحرفيين واعتبرت أن ذكر هذا الرقم يعد عنصرا جوهريا ***élément substantial*** فى الإعلان المتفق

=C.A.Paris,25 octobre 1996 Bulletin des transports n°2691 du 27 janvier 1997 p.82.

وفيه أوضحت المحكمة أن الخطأ الجسيم الذى ارتكبته الشركة الناقلة يتمثل فى عدم التنويه إلى طبيعة الطرود المشحونة والتى كانت ذات قيمة عالية تستدعى مثل هذا التنويه.

[١١٠] قرب:تيريه وسيمليه،السابق رقم٥٩٠ ص ٤٨٤.

[111] Cass.civ 28 janvier 1984,J.C.P.1985,II,n°20372,note Jean MOULY.

عليه،وهكذا وبسبب الصفة الرئيسية للإلتزام الذى لم يتم تنفيذه،فإن التقصير الذى وقع من الشركة يشكل خطأ جسيما يحرم الشركة من الشرط المحدد لمسئوليتها تجاه المتعاقد معها.[١١٢]

ويلاحظ أن هذا القضاء الذى اعتبرت فيه محكمة النقض الإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد من قبيل الخطأ الجسيم ،يمثل خروجا على "الفكر التقليدى الذى يعرف الخطأ الجسيم بالنظر إلى مسلك الفرد ويرتكز على الخطأ الذى يتسم بصفة خاصة بالفداحة والضخامة اللتان تشهدان لمرتكبه بالحماقة او الجهل،ومن هذا المنظور أو التصور فإن الخطأ الجسيم يستوحى من الهوة الواسعة بين المسلك الذى اتخذه مرتكب الخطأ وبين ذلك الذى كان ينبغى عليه أن يسلكه ،وهكذا فإن جسامة الخطأ هى التى تفترض فيه قصد الإضرار وتجعل منه جديرا بأن يشتبه بالغش،والهدف من إعطائهما ذات الحكم فى الغالب هو تجنب أن يستتر سوء النية تحت قناع الحماقة أو التهور،ويقترب القضاء السابق لمحكمة النقض مع التصور الأكثر حداثة للخطأ الجسيم والذى لا يعرفه بالنظر إلى تقييم أو تقدير سلوك مرتكبه ولكن بالنظر إلى أهمية الإلتزام الذى تمت مخالفته أو بالنظر النتائج الجسيمة التى تترتب على عدم تنفيذه.وهكذا فإن مجرد إهمال مألوف أو بسيط يمكن أن يعد خطأ جسيما بسبب الصفة الجوهرية أو الرئيسية للإلتزام الذى تمت مخالفته أو لجسامة الضرر الذى نشأ عن ذلك،فالأمر لا يتعلق إذن بالحكم على سلوك الفرد أو تقييمه،ولا بالحيلولة دون أن يختفى الغش خلف ستار

---

[112] Cass.com.9 mai 1990,R.T.D.civ.1994 p.666,obs. Patrice JOURDAIN.

الحماقة أو الإهمال.وعندما يتبنى القضاء هذا التصـــور الحديـــث للخطـــأ الجسيم- الذى يعد قريبا من الغش-فإنه يتماشى مع الاتجاهات المعـلصرة فى تحقيق العدالة العقدية.وبوضوح أكثر فإن القضاء عندما يتبنى التصور الواسع للخطأ الجسيم والذى يعد عقبة أمام شروط عدم المسئولية ،فإنه ينقـــل إلى حيز التطبيق الفكرة التى تستهدف تحقيق الحماية اللازمة للطرف الأضعـــف من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية فى مواجهة الطرف الأقوى."[١١٣]

المطلب الرابع
أهمية الحكم الحالى فى تأكيد الإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية

وبصدور الحكم الحالي فان اتجاه محكمة النقض الفرنسية فى استبعاد الشروط المحددة للمسئولية فى حالة الإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد لم يعد محـــلا نلشك،و للحق،فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن وضعت أساسا لـــذات المبدأ فى حكم سابق[١١٤] ،ولكن يبدو أن تأييد محكمة النقـــض فى الحكـــم

[١١٣] جان مولى:التعليق السابق على نقض ٢٨ يناير ١٩٨٤،والمراجع التى أشار اليها تفصيلا،ويبـدو أن هذا الإتجاه لم يلق قبولا كافيا لدى بعض الفقه الفرنسي والذى يبدو أنه يأخذ عليه تقييمـــه لجســـامة الخطأ وفقا لعوامل خارجة عن سلوك المدين فى حين أن فكرة الخطأ فى حد ذاتها ليست إلا من قبيـــل الحكم على سلوك الشخص أو تقييمه.راجع:باتريك جوردان، التعليق السابق على نقـــض ٩ مـــايو ١٩٩٠.

[114] cass.civ.23 février 1994,Bul..civ.1994,I,n°76 p.59 ;

وراجع أيضا فى ذات الحكم والتعليق عليه:

المذكور لحكم محكمة الاستئناف الذى أشار إلى ارتكاب المدين (*لخطأ جسيم*) دفعها لاستبعاد شرط الإعفاء من المسئولية،هو الذى جعل الفقه الفرنسى يشير باهتمام أكثر للحكم الحالى باعتباره مؤشرا قاطعا على الإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن،خاصة وأن الحكم السابق قد واجه الحالة التى يوضع فيها الشرط المعفى من المسئولية بشكل غير مباشر وذلك بإعفاء المدين من أحد التزاماته الرئيسية فى العقد[١١٥] وليس بإعفائه من التعويض فى حالة الإخلال بالالتزام الرئيسى كما هو الحال فى آخر أحكامها.

ويعد هذا الحكم السابق لمحكمة النقض الفرنسية ،هو الآخر، خطوة هامة فى استعمال فكرة الإلتزام الجوهرى أو الرئيسى فى العقد كوسيلة لاستبعاد الشروط المحددة للالتزامات ومن ثم لمسئولية المدين[١١٦].وفى هذه الدعوى نجد أن مدير أحد الأماكن المخصصة لإيواء السيارات تحت الأرض قد ضمن تذكرة الدخول التى يحصل عليها قائدو السيارات لدى دخولهم للموقف المذكور،شرطا مضمونه أن "الأشخاص الذين يستعملون الموقف

=J.C.P. 1994,I,Chronique n°3809,Résponsabilité civil,par:Geneviève VINEY n°15.;R.T.D.civ.1994,III,p.616,observation Patrice JOURDAIN.;Contrats-Concurrence-Consommation,mai 1994 n°94 note L.LEVENEUR, MALAURIE et AYNÈS,op.cit.n°858 p.498.

١١٥ قرب:جوردان، التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤.

١١٦ VINEY التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤ ونلاحظ هنا أنها لا تفرق بين شرط الإعفاء من الإلتزام وشرط الإعفاء من المسئولية،قارن:تيريه وسيمليه، السابق رقم ٥٩٠ ص٤٨٢،وإن كان الفقه السابق لم يوضح لنا الأهمية العملية المترتبة على هذا التمييز واكتفى بالقول بأن شروط الإعفاء من الإلتزام هى الصورة غير المباشرة لتعديل نظام المسئولية العقدية؛وقارن أيضا:MALAURIE et AYNÈS السابق ص ٣٤٨.

المذكور فى إيواء سياراتهم يمرون بسياراتهم ويوقفونها على مسـئوليتهم وأن استعمال هذه التذكرة يعطى الحق فى وقوف المركبة ولكنها لا تنشئ علـى الإطلاق حقا لهم فى حراسة السيارة ولا إيداعا لها ولا لملحقاتها ولا للأشياء المتروكة بداخلها".

"les usagers circulent et stationnent à leur risques et périls.L'utilisation du présent ticket donne droit du stationnement du véhicule,mais ne constitue nullement un droit de garde ou de dépôt du véhicule,des ses accessoires et objets laissés à l'intérieur"

ولكن هطول الأمطار أدى إلى غمر الموقف المذكور بالمياه مما أدى إلى إصابة إحدى السيارات المملوكة لطبيب بتلفيات وكذلـك إلى إتـلاف بعـض الأدوات الطبية المملوكة له وللمستشفى التى يعمل بها والتى كان قد تركها بداخل السيارة،فرفع دعوى المسئولية تجاه مستغل الموقف آخذا عليه إهمالـه فى غلق بعض المنافذ مما أدى إلى تسرب الميـاه الـتى أحدثـت التلفيـات المذكورة،فدفع المدعى عليه الدعوى بالشرط المذكـور ولكـن محكمـة الاستئناف [١١٧] رفضت الدفع ووصفت الإهمال المنسوب للمدعى عليه بأنـه خطأ جسيم وهو ما يسمح باستبعاد شرط عدم المسئولية.

وقد استند مستغل الموقف فى أسباب الطعن بالنقض علـى حكـم محكمة الإستئناف بصفة خاصة إلى أن الخطأ المنسوب إليه لم يكن بالجسـامة التى تقترب به من الغش والتى تنم عن عـدم صلاحيتـه لتنفيـذ التزامـه العقدى،ولكن محكمة النقض رفضت الطعن دون أن ترد بصفة أساسية على

---

[١١٧] وهو ما لم يقنع بعض الفقه الذى وصف مسلك محكمـة الاسـتئناف بأنـه حيلـة لا فـائدة لها:L.LEVENEUR ،التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤.

السبب الرئيسى الذى ذكره الطاعن وسببت رفضها هذا بـــأن "مستغل الموقف قد خالف التزامه الرئيسى بأن يمكن مستعمليه من الانتفاع الهادئ ***La jouissance paisible*** بمكان يسمح له بأن يترك سيارته فيه فى هذا الموقف[١١٨] ،وهكذا وجدت محكمة النقض فى مخالفة المدين لالتزامه الرئيسى فى العقد سببا كافيا لاستبعاد شرط الإعفاء من المسئولية الذى يستند اليه.[١١٩]وقد اعتمدت محكمة النقض ذات التحليل بشكل أكثر وضوحا فى حكمها الأخير،ولكنه قد تميز عنه بأن المحكمة قد أسست الحل الذى أخذت به على نظرية السبب صراحة[١٢٠]،فنظرية السبب تبرر فكرة الإلتزام الرئيسى،فالعقد لا يمكن أن يكون له وجود قانونى إذا لم يتضمن الإلتزام الذى يعد جوهره،و إذا لم تتولد منه رابطة قانونية يجبر المدين على تنفيذها[١٢١]،واذا كان الأصل هو حرية المتعاقدين فى اشتراط مايشاءون فى العقد،إلا أن هذه الحرية تقف عند نقطة معينة هى تلك التى يبدأ عندها تفريغ الإلتزام من كل مضمون له بحيث لن يستطيع الدائن إجبار المدين على

---

[١١٨] وهو الإلتزام الذى يلزم مستغل الموقف بالطبع باتخاذ احتياطات معينة لكى لا تحدث منغصات لمستعملى الموقف أثناء انتفاعهم بالمكان فى وقوف سياراتهم.راجع:جوردان، التعليق السابق على نقض٢٣ فبراير ١٩٩٤.و لم يجد البعض مفرا من القول بأن محكمة النقض قد كيفت العقد بأنه عقد إيجار وان كانت لم تصرح بذلك فى حكمها،راجع:L.LEVENEUR التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤،وللمزيد،راجع فى الخلاف حول تكييف العقد المبرم بين مالك السيارة وصاحب الجراج:محمد عبد الظاهر حسين، السابق ص ١٠ وما بعدها.

[١١٩] راجع تفصيلا:VINEY، التعليق السابق إلى نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤.

[١٢٠] دلبوك،السابق رقم ١١ ص ٢٣٧.

[121] Cass.req.19 janv.1863 Dalloz periodique 1863,1,Jurisprudence .p.24

تنفيذ هذا الإلتزام،ومن هنا فإن تحديد الإلتزام الرئيسى فى العقد لا يتوقـــف فقط على الإرادة المشتركة للمتعاقدين كما تم التعبير عنها ولكن هذا الإلتزام يجب أن تتحقق من خلاله العناصر الموضوعية للعقد الذى أراده الأطــراف والذى يحقق التوقع المشروع لهم ***l'attente légitime des parties*** [١٢٢].

وهكذا أعملت محكمة النقض الفرنسية المبادئ السابقة فى حكمــــها الأخير،فالإلتزام الرئيسى فى عقد النقل هو نقل البضاعة أو الشئ المرســـل بصفة عامة من مكان لآخر،فإذا تعلق الأمر بالنقل الســريع ***transport rapide*** ،كما هو الحال فى الدعوى المعروضة،فإن هذا الإلتزام يشدد بحيث يتضمـــن موعدا معينا،فلا يكفى مجرد نقل الشئ من وإلى المكان المتفق عليه ولكـــن لابد أن يتم ذلك أيضا فى الوقت المتفق عليه،خاصة إذا أخـــذ فى الاعتبــار الدعاية التى تقوم بها الشركة الناقلة والتى تؤكد كفاءتها وقدرته على إنجــاز هذا الإلتزام وفى ظل التقنية الحديثة التى يمكن من خلالها أن يدعى الانسان- دون مبالغة- أنه قد أ صبح متحكما فى الوقت،وهكذا كان مسلك محكمــة النقض مبررا تماما حيث كانت الشركة الناقلة متخصصة فى خدمات النقــل السريع،ولذلك فمن المؤكد أنها تلتزم بالتزام رئيسى هو نقل المراســلات فى

---

[١٢٢] راجع فى هذا المعنى: VINEY التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤،وقرب أيضا:تيريــه وسيمليه وليكيت،السابق رقم٥٩٠-١ ص٤٨٤.

الموعد المحدد وليس مجرد تسليمها إلى المرسل اليه، بحيث لايجوز اشتراط أى شرط يقيد من مثل هذا الالتزام.[١٢٣]

---

[١٢٣] دلبوك:السابق رقم١٣ ص٢٣٧،وان كان يشكك فى سلامة أساس الحل الذى توصلت اليه محكمة النقض حيث أن الشركة المدعى عليها ليست بالضرورة ناقلا ***un transporteur*** ولكنها قد تعد وكيلا للنقل ***un commissionnaire de transport***،ولذلك فإنها تنص فى العقد على أنها "تلتزم بأن تبذل جهدها لتسليم المراسلات فى الموعد المحدد"،فوكيل النقل،وبعكس الناقل،لايلتزم إلا ببذل عناية،وهذا منطقى لأن التزامه يتضمن تنظيم عملية النقل بكاملها وليس القيام بالنقل. راجع فى هذا المعنى Cass.com.16 février 1988,Bull.civ.1988 VI,n°75 p.52.، وهكذا يكون من الصعب على الشخص الذى ينظم عملية النقل أن يضمن وصول الرسالة فى الموعد لأن إتمام عملية النقل يعتمد على عوامل مختلفة لا يسيطر عليها بالكامل ولذلك فلا مانع من القول بأن الإلتزام بالموعد المتفق عليه لا يعد من التزاماته الرئيسية وتكون شروط المسئولية مقبولة بشأنه. راجع:دلبوك، الموضع السابق،وفى رأينا أن اللجوء لفكرة أن إلتزام وكيل النقل بتسليم المراسلات فى الموعد المتفق عليه فى عملية النقل السريع،ليس التزاما بتحقيق نتيجة ولكنه التزام ببذل عناية،وأيا كان وجه الرأى فيها،ليس منتجا فى هذا الشأن،إذ يعنى ذلك أن الإلتزام الرئيسى لوكيل النقل لا يختلف فى النقل السريع عن التزامه الرئيسى فى النقل العادى وهو ما لا يقبل بحكم المنطق وبحكم إتفاق الأطراف الذين أدخلوا فى اتفاقهم بشأن النقل السريع إلتزاما آخر على عاتق وكيل النقل وهو تسليم الرسالة فى موعد محدد وذلك بمقابل يزيد كثيرا عن التعريفة المقررة للنقل العادى،وسيرا مع المنطق المذكور يمكن القول أن الأطراف قد حولوا بإرادتهم الإلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة وهو أمر تجيزه القواعد العامة"فإرادة المتعاقدين هى التى تحدد مضمون الإلتزامات التعاقدية،ويستطيع المتعاقدون وفقا لمبدأ سلطان الإرادة أن يجعلا المدين ملتزما بتحقيق نتيجة معينة."لبيب شنب،مصادر ص ٩،ولا يفوتنا أن نذكر بهذه المناسبة ما ذكره بعض الفقه من أن الشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لها قد توضع بشكل ملتو وذلك من خلال شروط قيام المسئولية ذاتها ومن ذلك الإتفاق على جعل الإلتزام الذى كان التزاما بتحقيق نتيجة فى الأصل،إلتزاما ببذل عناية كأن ينص فى عقد النقل على سبيل المثال على إلتزام الناقل بأن يبذل أقصى جهده من أجل احترام موعد التسليم المتفق عليه.

Marcel FONTAINE:Observations sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe. =

المطلب الخامس

بعض الآثار الهامة للإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية [١٢٤]

سوف يؤثر هذا الإتجاه بطبيعة الحال على تعريف الخطأ الجسيم[١٢٥] ،فقد لاحظنا كيف توسع القضاء الفرنسي فى تعريف الخطأ الجسيم من أجل استبعاد الشروط المخففة للمسئولية فى حالة مخالفة الإلتزام الرئيسى بحيث اعتبر كل إخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد صورة للخطأ الجسيم وهو مايمثل توسعا فى تعريف فكرة الخطأ الجسيم حيث لم تكتف المحاكم فى تقديرها لوجود هذا الخطأ بالمقارنة بين السلوك الذى أتاه المدين وبين ذلك الذى كان يتعين عليه أن يسلكه عادة [١٢٦]،ولكنها نظرت بعين الإعتبار غالبا للأهمية الموضوعية للإلتزام الذى تم الإخلال به بالنسبة للدائن،وهكذا تم التوسع فى تعريف الخطأ الجسيم لكى يحقق الوظيفة التى أسندت إليه فى هذا

=مجموعة أعمال المؤتمر سالف الذكر بشأن الشروط المحددة للمسئولية أو المعفية منها فى أوروبا ص٢٨٢.

[١٢٤] راجع تفصيلا:VINEY التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤.

[١٢٥] راجع تفصيلا فى تعريف الخطأ الجسيم:

Geneviève VINEY,Traité de droit civil,Les obligations,La responsabilité: conditions,L.G.D.J.1982 p.726 et s.

وأيضا:جمال زكى،السابق ص ٨٩ وما بعدها؛عاطف حسن،رسالة ص ١٩٤ وما بعدها؛محمد ابراهيم دسوقى،السابق ص ٣٦٧ وما بعدها.

[١٢٦] وهنا يكون تعريف الخطأ الجسيم قد تم وفقا للمعيار الشخصى المتعلق بسلوك المدين،راجع: VINEY ،المرجع السابق ص ٧٢٦؛عاطف حسن،رسالة ص ١٩٥.

الشأن[١٢٧]،أما الآن،وبعد الإعتراف للإخلال بالإلتزام الرئيسى فى العقد بقدرة ذاتية على استبعاد الشروط المخففة للمسئولية ودون حاجة لاستخدام معبر الخطأ الجسيم،فإن المحاكم يمكنها أن تعود دون عائق إلى التعريف التقليدى للخطأ الجسيم والذى تغلب عليه الصفة الشخصية المرتبطة بسلوك المدين وليس الصفة الموضوعية المرتبطة بمدى أهمية الإلتزام الذى أخل به المدين.

ويترتب على هذا الإتجاه الجديد أيضا أن محكمة النقض قد اعتبرت أن هناك جزءا لا يجوز المساس به ***intouchable*** من المحتوى الملزم للعقد وهو ذلك الذى يعد جوهريا أو رئيسيا،وهنا يمكن القول بأن الأمر يتعلق هنا بقيد جديد على الحرية التعاقدية والتى من أهم مظاهرها حرية الأطراف فى تحديد المحتوى الملزم للعقد،وقد يبدو من الناحية النظرية أن هذه الحرية مازالت باقية طالما أن القاضى عندما تطرح أمامه مسألة الإخلال بالتزام عقدى، سوف يرجع فى بحثه عما إذا كان الإخلال قد تعلق بالتزام جوهرى إلى الإرادة المشتركة للأطراف[١٢٨]،وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الفقه

---

[١٢٧] وهنا يكون تعريف الخطأ الجسيم قد تم وفقا للمعيار المادى أو الموضوعى والذى قد يستند لجسامة الفعل أو الإمتناع المنسوب للمدين أو لجسامة الضرر الذى أصاب الدائن أو لتمتع المدين بصفات معينة تفترض فيه ألا يرتكب مثل هذا الخطأ،راجع تفصيلا:VINEY ،المرجع السابق ص ٧٢٨؛عاطف حسن،رسالة ص١٩٦ وما بعدها.

[١٢٨] راجع المادة ١١٥٦ من التقنين المدنى الفرنسى والتى تنص على أنه:

On doit dans les conventions rechercher quelle a été ***la commun intention des parties contractantes***,plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

وهنا يطلق البعض على هذا النوع من التفسير للعقد:التفسير الشخصى أو الكاشف:

يرى[١٢٩] -وبحق- أن القاضى فى تحديده لجوهر العقد سوف تسيطر عليه حتما وبطريقة تلقائية اعتبارات موضوعية مستمدة من العدالة ومـــن المصلحـــة الإجتماعية،خاصة وأن البحث فى الإرادة المشتركة للمتعاقدين قد لا يســفر عن نتيجة فى هذا الشأن وذلك لعدم وجود الإرادة المشتركة فى تحديد ما هو جوهرى،فما يعد جوهريا بالنسبة لأحد المتعاقدين،قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر،وهكذا قد لا يكون باستطاعة القاضى أن يصـــل إلى هـــذه الإرادة المشتركة،ولكنه لن يقف مكتوف الأيدى أمام ذلك ،حيث يتعـــين عليـــه حينئذ الرجوع إلى المبادئ العامة فى تفسير العقود وإلى الإعتبارات التى يجب مراعاتها عند تنفيذ العقود بصفة عامة ومن ذلك:المنطق الســـليم والعـــادة ومصلحة المدين وبصفة خاصة عندما يكون الجانب الضعيـــف فى العقـــد وحسن النية والعدالة[١٣٠] ،وبعبارة أخرى،سيكون عليه أن يأخذ فى الإعتبـــار

=*l'iterprétation subjective ou déclarative* :Jacques GHESTIN (avec le concours de:Christophe JAMIN et Marc BILLIAU),Traité de droit civil,Les effets du contrat,L.G.D.J.2e éd.1996 p.12 et s.

[١٢٩] VINEY: التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤.

[١٣٠] راجع المواد:١١٣٤،١١٣٥،١١٥٧،١١٥٨،١١٥٩،١١٦٠،١١٦١،١١٦٢ من التقنين المـدنى الفرنسى،وراجع تفصيلا فى هذا المعنى:

Jean-Louis BAUDOUIN,Traité élémentaire de droit civil,Les obligations ,P.U.M.1970 p.156.et s.; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT:Droit civil ,Les obligations,volume I,Sources:L'acte juridique ,Armand Colin 1977,p.304 et s.; MALAURIE et AYNÈS op.cit.p.286 et s.; CARBONNIER ,op.cit.p.259 et s.

ويطلق البعض على هذا النوع من التفسير للعقد:التفسير الموضوعى أو المنشئ:

l'interprétation objective ou constitutive:Jacques GHESTIN,op.cit.p.47 et s.

وراجع أيضا المادة ١٤٨ من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه "(١)يجب تنفيذ العقد طبقا لمـا اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. (٢)ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بمـا ورد فيه،ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته،وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلـــتزام.-

التوقع المشروع *l'attente légitime* للمتعاقدين والتى تشير إليها بعض النصوص الحديثة والتى تتجه لأن تكون واحدة من الأفكار الجوهرية فى قانون العقود والإلتزامات.[١٣١]

-"،و كذلك المادة ١٥٠(٢) والتى تنص على أنه "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد،فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ،مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل،وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين،وفقا للعرف الجارى فى المعاملات." راجع تفصيلا فى شرح هذا المعنى فى الفقه المصرى:السنهورى،الوسيط، العقد ٨٣٧ وما بعدها؛سليمان مرقص،الوافى فى شرح القانون المدنى(٢)فى الإلتزامات،المجلد الأول،نظرية العقد والإرادة المنفردة،الطبعة الرابعة ١٩٨٧ص ٤٨٠ وما بعدها؛عبد الفتاح عبد الباقى،نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ ص ٥٣٤ وما بعدها؛جلال العدوى،الموجز فى مصادر الإلتزام ١.٩٩٥،منشأة المعارف ص ٢٥٤ومابعدها؛حسام الأهوانى،مصادر ص ٢٩٣ وما بعدها؛أنور سلطان،مصادر ص٢٣٣ وما بعدها؛مصطفى الجمال،مصادر ص ٤٢٩ وما بعدها؛لبيب شنب،مصادر ص ٢٦٢ ومابعدها؛حمدى عبد الرحمن،مصادر ص ٤٣٢ وما بعدها؛عزت حنورة،سلطة القاضى فى تعديل ونقض المعاملات ١٩٩٤ ص ٥٨ وما بعدها و ص ٧٣ وما بعدها.

[١٣١] VINEY: التعليق السابق على نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤.

خاتمة

لقد لاحظت من خلال الدراسة السابقة ملاحظة هامة بشأن النظرية العامة للإلتزام، لم تكن غائبة بطبيعة الحال عن جمهور الباحثين فى القانون المدنى،وهى *الحيوية الفائقة التى تتمتع بها هذه النظرية،وقابليتها للتطور المستمر بحيث تتجاوب مع التطورات المعاصرة للمعاملات المالية*،وغالبا ما يكون هذا التطور متسما بطابع السلاسة وبعيدا عن الطفرات المفاجئة،التى قد تسبب مشكلات يصعب تجاوزها،وكثيرا ما يشترك القضاء والفقه فى وضع التصور العام لهذا التطور بحيث لا يتردد المشرع فى النهاية فى التجاوب مع مقتضياته،وهو ما لاحظناه بوضوح فى مسألة تطور شروط الإعفاء من المسئولية العقدية والمحددة لها ضيقا واتساعا.

ففى البداية يتقرر المبدأ العام وهو مسئولية المدين فى حالة الإخلال بالتزامه العقدى وأيا كانت جسامة هذا الإخلال،ثم تظهر بعض الحاجات- الإقتصادية غالبا-التى تجعل من الملائم تقرير بعض الإستثناءات على المبدأ السابق،فيجيز القضاء-فى مصر وفرنسا- الشروط المعفية من المسئولية والمحددة لها،ولكنه لا يترك المسألة بهذا الإتساع حماية للدائن،فيبطل هذه الشروط فى حالتى الغش والخطأ الجسيم،ويستقر الأمر على هذا النحو لدرجة أن يتبناه المشرع المصرى كقاعدة عامة فى المادة٢١٧(٢) من القانون المدنى المصرى،كما يتدخل المشرع الفرنسى بنصوص خاصة تقرر

بعض الإستثناءات على هذا الحل العام للمسألة،وكأنه يقر ضمنا ما وصل إليه التطور القضائى فى هذا الشأن.

إلا أن التطورات اللاحقة أظهرت بعض القصور فى الحل السابق،وذلك فى الحالة التى لا يكون خطأ المدين فيها جسيما بالمعنى الذى حدده القضاء،بينما يكون الضرر الذى أصاب الدائن من جراء هذا الخطأ بالغا بسبب إخلال المدين بالإلتزام الجوهرى فى العقد،ومن هنا حاول القضاء الفرنسى أن يواجه هذا القصور، دون أن يظهر رغبته فى العدول عن المبادئ التى وضعها فى هذا الشأن، فاعتبر أن إخلال المدين بالتزامه الرئيسى فى العقد من صور الخطأ الجسيم،وهكذا اتخذت فكرة الخطأ الجسيم معبرا مؤقتا تتمكن من خلاله فكرة الإخلال بالإلتزام الجوهرى فى العقد من الوصول إلى غايتها فى إبطال الشروط المعفية من المسئولية والمحددة لها.

وهكذا استقرت الحيلة السابقة لدى القضاء الفرنسى،وهنا يتدخل الفقه الفرنسى ليدعو إلى تجاوز هذه الحيلة،وإلى تبنى فكرة القدرة الذاتية للإلتزام الرئيسى فى العقد على استبعاد هذه الشروط،فيتبنى القضاء الفرنسى فى أحدث أحكامه هذا الحل صراحة على النحو الذى تناولته الدراسة تفصيلا.

ويرتبط بالملاحظة السابقة ملاحظة أخرى لا تبتعد عنها كثيرا وهى *قدرة نظرية الإلتزام على تحقيق الحماية المطلوبة للطرف الضعيف فى العقد*

وبصفة خاصة المستهلك فى وقتنا الحالى،وهنا ظهرت مرونة القضاء الفرنسى وقدرته على استخدام موضوعات هذه النظرية من أجل حماية المستهلك من الشروط المعفية من المسئولية والمحددة لها مسترشدا بمنهج المشرع الفرنسى فى محاربة الشروط التعسفية التى يفرضها المهنيون على المستهلكين،وهنا نستطيع القول بأن الرجوع للقواعد العامة فى القانون المدنى-الذى يهيمن عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين- لايؤدى بالضرورة،إلى إهدار مصالح الطرف الضعيف فى العقد-المستهلك على سبيل المثال-وهو التصور الذى وقر فى ذهن البعض عن غير تعمق فيما تتضمنه القواعد العامة من قدرة على حماية الطرف الضعيف،والذى يروج له البعض الآخر عن قصد لأهداف لا يتسع المقام هنا لتناولها تفصيلا.

أما عن النتائج المباشرة لهذه الدراسة فتتمثل أولا *فى محاولة لتأصيل نظرية عامة للإلتزام الرئيسى فى العقد تتضح ملامحها فيما يلى:*

(١) أن الإلتزام الرئيسى فى العقد هو ذلك الإلتزام الذى لايتصور إعفاء أحد المتعاقدين منه حيث يؤدى الإخلال به إلى عدم وجود العقد أو فقده لتسميته أو لتكييفه القانونى،وهو مايطلق عليه الإلتزام الرئيسى بطبيعته،أما ماعداه من الإلتزامات فتكون من قبيل الإلتزامات الفرعية أو الثانوية.

(٢) أن إرادة الأطراف يمكنها أن تجعل من الإلتزام الفرعى إلتزاما رئيسيا،وقد يكون ذلك صراحة أو ضمنا وبصفة خاصة إذا

تضمن العقد التزام الدائن بمقابل يجاوز على نحو ملحوظ ذلك المقابل الذى كان المدين سيتقاضاه لو لم يلتزم بالوفاء بهذا الإلتزام.

(٣) *أن الوصول إلى الإرادة المشتركة للأطراف فى هذا الشأن يجب أن يتم فى ضوء التوقع المشروع لهم وبصفة خاصة ماتمليه اعتبارات حسن النية وطبيعة التعامل والعرف والعدالة ومصلحة الطرف الضعيف فى العقد.*

أما النتيجة الرئيسية الثانية لهذه الدراسة فهى *التأكيد على القدرة الذاتية للإلتزام الرئيسى فى العقد على إبطال الشروط المحددة للمسئولية والمعفية منها فى حالة تمخضها عن إهدار هذا الإلتزام* وذلك استنادا لفكرة سبب العقد وإرادة أطرافه على النحو الذى أوضحناه تفصيلا،ودون حاجة إلى فكرة الخطأ الجسيم،*فيكفى لذلك مجرد الإخلال بالإلتزام الرئيسى حتى ولو كان خطأ المدين يسيرا.*

وفى ظل النتائج السابقة فإننا *نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى* لتكون على النحو التالى:

"وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم *أو عن إخلاله بالتزامه الرئيسى فى العقد*،ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم

مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه."

تم بحمد الله

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

مراجع عامة ومتخصصة:

ابراهيم الدسوقى أبو الليل:

مسئولية ناقل الأشخاص فى القانون الداخلى والقانون الدولى ،دار النهضة العربية ١٩٨٠.

إسماعيل محمد على المحاقرى:

الإعفاء من المسئولية المدنية فى القانون المدنى اليمنى مقارنا بالقانون المدنى المصرى والشريعة الإسلامية١٩٩٦ .

أنور سلطان:

الموجز فى مصادر الإلتزام، منشأة المعارف ١٩٩٦.

جلال العدوى:

الموجز فى مصادر الإلتزام ،منشأة المعارف١٩٩٥.

جلال محمد إبراهيم:

أحكام الإلتزام،١٩٩٦.

حسام الدين كامل الأهوانى:

النظرية العامة للإلتزام،الجزء الأول،مصادر الإلتزام،الطبعة الثانية ، ١٩٩٥ .

حمدى عبد الرحمن:

*عقد الإيجار، دار الحقوق ١٩٨٤.

*الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات،الكتاب الاول،المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى١٩٩٩.

عبد الحى حجازى:

النظرية العامة للإلتزام،الجزء الثانى،أحكام الإلتزام،١،(الآثار)،المطبعة العالمية ١٩٦٧.

عبد الرازق حسن فرج :

صيانة العين المؤجرة فى القانون المدنى وفى القوانين الخاصة بالإيجارات ١٩٧٧.

عبد الرزاق السنهورى:

الوسيط فى شرح القانون المدنى:

*الجزء الأول،المجلد الاول(العقد)،الطبعة الثالثة(منقحة)دار النهضة العربية ١٩٨١ .

*الجزء الثانى،المجلد الثانى،آثار الإلتزام،الطبعة الثانية (منقحة)،دار النهضة العربية ١٩٨٢.

*الجزء الثالث، المجلد الأول،أوصاف الإلتزام والحوالة،دار النهضة العربية ١٩٨٣ .

*الجزء الرابع،البيع والمقايضة،الطبعة الثانية(منقحة) دار النهضة العربية١٩٨٦.

*الجزء السادس،المجلد الاول،الإيجار والعارية،الطبعة الثانية(منقحة)دار النهضة العربية١٩٨٨ .

الجزء السابع-المجلد الأول(العقود الواردة على العمل:المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)الطبعة الثانية(منقحة) ،دار النهضة العربية١٩٨٩.

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ .

عبد الناصر توفيق العطار :

شرح أحكام الإيجار،الطبعة الثانية ١٩٨٢.

عبد الودود يحيى:

الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات ١٩٨٢ .

عز الدين الدناصورى و عبد الحميد الشواربى:

المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٨ .

عزت حنورة:

سلطة القاضى فى تعديل ونقض المعاملات ١٩٩٤.

فاروق أحمد زاهر:تحديد مسئولية الناقل الجوى الدولى-دراسة فى اتفاقية فارسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها ، دار النهضة العربية١٩٨٥.

سليمان مرقص :

*عقد البيع ١٩٨٠.

*الوافى فى شرح القانون المدنى(٢)فى الإلتزامات،المجلد الأول،نظرية العقد والإرادة المنفردة،الطبعة الرابعة ١٩٨٧.

محمد ابراهيم دسوقى :

تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،بدون تاريخ نشر.

محمد على عمران :

الإلتزام بضمان السـلامة وتطبيقاتـه فى بعـض العقـود دار النهضـة العربية١٩٨٠.

محمد كامل مرسى:

العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ١٩٣٨.

محمد لبيب شنب:

*الوجيز فى نظرية الإلتزام(الإثبات-أحكام الإلتزام)١٩٩٥.

*الوجيز فى شرح أحكام الإيجار١٩٩٦.

*الوجيز فى مصادر الإلتزام،الطبعة الثالثة ١٩٩٩ .

محمود جمال الدين زكى :

مشكلات المسئولية المدنية،الجزء الثانى ١٩٩٠ .

مصطفى محمد الجمال:

مصادر الإلتزام(القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى)،الطبعة الاولى١٩٩٦ مطبعة الفتح،الإسكندرية.

رسائل دكتوراة

أحمد محمد محمد الرفاعى:الحمايـة المدنيـة للمسـتهلك"إزاء المضمـون العقدى"رسالة،الزقازيق ١٩٩٤،دار النهضة العربية .

أبحاث

حمد الله محمد حمد الله :

حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الإستهلاك،دار الفكر العربى ١٩٩٧.

محمد عبد الظاهر حسين:

المسئولية المدنية للمسئولين عن أماكن إيــــواء الســـيارات ،دار النهضـــة العربية١٩٩٣.

نزيه الصادق المهدى :

الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانـــات المتعلقـــة بـــالعقد، دار النهضـــة العربية١٩٩٠.

ياسين محمد يحيى :

إتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانونين المصرى والفرنســـــى،دار النهضة العربية ١٩٩٢.

مجموعات أحكام

مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages généraux

-BAUDOUIN (Jean-Louis):
Traité élémentaire de droit civil,Les obligations ,P.U.M.1970.

-BÉNABENT (Alain) :
*Droit civil, Les obligations, 2 e éd.1989.
*Droit civil.Les obligations,5e éd.1995.

-CARBONNIER (Jean) :
Droit civil,4, Les obligations,P.U.D.F.20 éd. 1996.

-FLOUR (Jacques)et **AUBERT** (Jean-Luc) :
Droit civil ,Les obligations,volume I,Sources:L'acte juridique ,Armand Colin 1977.

-GHESTIN (Jacques) :
Traité de droit civil,Les effets du contrat, (avec le concours de:Christophe **JAMIN** et Marc **BILLIAU**), L.G.D.J.2e éd.1996
.

-LE TOURNEAU (Philippe) et **CADIET** (Loïc) :
Droit de la responsabilité,Dalloz,1996.

-MALAURIE (Philippe) et **AYNÈS** (Laurent) :
Cours de droit civil,Tome VI, Les obligations,Cujas 1995.

-MARTY (Gabriel) et **RAYNAUD** (Pierre) :
Droit civil,Tome II 1er Volume,Les obligations,SIREY, 1962.

-**MAZEAU** (Henri et Léon et Jean) :
Leçons de droit civil,Tome II 1 er Volume,MONTCHRESTIEN,6 éd.,par:François **CHABAS** 1978.

-**STARCK** (Boris), **ROLAND** (Henri) et **BOYER** (Laurent): Obligations,2.Contrat,LITEC 5 e éd.1995.

-**TERRÉ** (François) , **SIMLER** (Philippe) et **LEQUETTE** (Yves) : Droit civil .Les obligations ,Dalloz,6e éd.1996.

-**VINEY** (Geneviève) :
Traité de droit civil,Les obligations,La responsabilité: conditions,L.G.D.J.1982 .

Thèses:

-**HASSAN** (Atef Abd El Hamid) :
La clause d'exoneration de responsabilité contractuelle Thèse,Nantes 1991.

Articles:

-**AYNÈS** (Laurent) :
Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit français, Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990,Centre de droit des obligations de l'université de PARIS I, Sous la direction de Jaques,GHESTIN,L.G.D.I.1990.
p.5 et s.

-BOURGOIGNIE (Thierry) :
Les clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur:clauses en sursis? Actes du colloque, Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, p.263 et s.

-BRUNAT (Pierre) :
L'apport des contrars types au droit français des transports.Bultin des transports, n° 2331 du 12 avril 1989 p.231.

-COTTEREAU (Vincent) :
La clause réputée non écrite,J.C.P.Éd.G.1993,I,n°3691.

-DELEBECQUE (Philippe) :
*Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité? DALLOZ AFFAIRS ,n°8/1997.
*Responsabilité civil,régime de la réparation, Juris-Classeur-Notarial Répertoire,Fasc.210.

-FONTAINE (Marcel) :
Observations sur Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, Actes du colloque, Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, p.279 et s.

-JESTAZ Philipe :
À la recherche de l'obligation fondamentale,Melange Raynaud –1985 p.273 et s.
-KULLMANN (Jérôme) :
Remarques sur les clauses réputées non écrites,Recueil Dalloz 1993, 9e cahier,Chronique,p.59 et s.

-VINEY (Geneviève) :
Rapport de synthèse du colloque: Actes du colloque, Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, , p.327 et s.

Notes, Observations:

-ATIAS (Christian) :
Note sous Cass. civ.9 mars 1988,Recueil Dalloz 1989,jur.p.143.

-B.M. :
Note sous cass.Com.28 juin 1994,Recueil Dalloz 1995,13 Chaier,Jur.p.206.

-GHESTIN (Jaques) :
Note sous Cass.civ. 14 mai 1991,Recueil Dalloz Sirey,1991 jurisprudence p.449.

-JOURDAIN (Patrice) :
*Observation sous Cass.com.9 mai 1990,R.T.D.civ.1994 p.666.
*Observation sous cass.civ.23 février 1994 ,R.T.D.civ.1994,III,p.616,

-LA BRADELLE (Géraud de) :
Note sous Cass.civ. 11 octobre 1966,J.C.P.1967,II,15139.

-LEVENEUR (L.) :
Note sous cass.civ.23 février 1994,Contrats- Concurrence-Consommation,mai 1994 n°94.

-MOULY (Jean):
Note sous cass.civ 28 janvier 1984,J.C.P.1985,II,n°20372.

-PAISANT (Gilles) :
Observations sous Cass.civ. 14 mai 1991 ,J.C.P.Éd. G.1991,II,21763 p.416.

-RODIÈRE (René) : :
*Note sous Cass.civ.17 février 1955,J.C.P.1955- II-8951.
*Note sous Cass.civ.23 octobre 1961.Recueil Dalloz 1962, Jurisprudence générale p.45.
*Note sous Cass.Ch.civ.Sect.com.25 mars 1963 ,Recueil Dalloz 1964 Juris.,p.17,note René RODIÈRE,3° espèce.

-VINEY (Geneviève):
*Note sous cass.civ.22 novembre 1978,J.C.P.1979,II,19139.
*Note sous cass.civ.23 février 1994 J.C.P. 1994,I,Chronique n°3809,Résponsabilité civil,n°15.

Recueils et periodiques:

-Bulletin des arrêts des chambres civiles et commerciales de la cour de cassation.
-Bulltin des transports.

Codes:

-Code civil-Dalloz 1997.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

رقم الايداع

٩٩/ ٧٢٦٠

I. S. B. N. الترقيم الدولى

977- 5237 - 49 - 1